

# فتح العقار بشرح المنار

المعروف

بمكاه الأنوار في أصول المنار

تأليف

زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجم

الحنفي

وعليه بعض حواش

للمرحوم الشيخ عبد الرحمن البجراوى الحنفى المصرى

## الجزء الثالث

المقرر لتدريسه لطلبة السنة الرابعة بكلية الشريعة الإسلامية

بالجامعة الأزهرية

جميع حقوق الطبع محفوظة

شركة مكتبة وطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر

١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م / ٧١١

## الطبعة الأولى

---

روجعت بمباشرة فضيلة الأستاذ الشيخ

محمود أبو دققة

من أكابر علماء الحنفية بالأزهر الشريف والمدرس بكلية أصول الدين

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### باب الإجماع

وهو العزم والاتفاق لغة ، واصطلاحاً اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر شرعي ، وعلى قول من شرط لمحبيته والتعريف له (١) انقراض عصرهم لا بد من زيادة غير مسبوق به ، وإذن فن شرط العدالة وعدد التواتر كذلك كلما في التحرير ( ركن الإجماع ) وهو ما يقوم به من قول أو فعل ( نوعان : عزيمة ) وهو ما كان أصلاً في الباب لأن العزيمة هي الأمر الأصلي ( وهو التكلم منهم ) أي من أهل الإجماع ( بما يوجب الاتفاق ) أي اتفاق الكل على الحكم ( أو شروعه في الفعل إن كان من باب ) أي الفعل كتعاطي العجين والاستحمام ، وفي الميزان الإجماع من حيث الفعل يدل على حسن ما فعلوا وكونه مستحباً ولا يدل على الوجوب ما لم يوجد قرينة كإجماع الصحابة على الأربع قبل الظهور وأنه صفة لا واجب كذا في التقرير ( ورخصة وهو أن يتكلم ) البعض ( أو يفعل البعض دون البعض ) ويسكت سائرهم بعد بلوغهم وبعد مضي مدة التأمل والنظر في الحادثة ويسمى إجماعاً سكوتياً ، وفي التحرير إذا أفق بعضهم أوقضى وعرف الباقيون ولم يخالف قبل استقرار المذهب إلى مضي مدة التأمل ولا تقية فأكثر الحنفية لإجماع قطعي ( خلافاً للشافعي ) فإنه ليس بحجة ، وبه قال ابن أبان وداود وبعض المعتزلة ، ومختار الآمدي أنه لإجماع ظني أي حجة ظنية : لنا لو شرط سماع قول كل انتفى لتعذر عادة وأيضاً العادة في كل عصر إفتاء الأكابر وسكوت الأصاغر تسليماً وللإجماع على أنه لإجماع في الاعتقادية فكذا الفرعية قال النافون مطلقاً السكوت يحتمل غير الموافقة من خوف أو تفكير أو عدم اجتهاد أو تعظيم . وأجاب أئمتنا بأن الأول انتفى بتقييد صورة المسألة بعدم التقية وانتفى

---

(١) قوله والتعريف له : أي والحال أن التعريف لمشرط انقراض عصر أولئك المجتهدين في حمية إجماعهم : أي الوقت الذي حدث فيه المسئلة وظهر الكلام فيها من مجتهديه كذا في شرح التحرير اهـ .

مابعده بمضى مدة التأمل فيه عادة وللتعظيم بلا تقيّة فسق، وتعقبه في التحرير بأن السكوت  
عن المنكر مع القدرة فسق وقول المجتهد ليس إياه فلا يجب إظهار خلافه ليكون السكوت  
فسقا بل هو مخير: نعم قد يقال إذا استفتى وليس بلازم في السكوت استفتاء كل ويمكن  
أيضا منع وجوبه حينئذ إذا علم إفتاء غيره بخلاف الاعتقادى لأنه مكلف بإصالة الحق الخ،  
وفي التلويح ثم لا يخفى أن اشتراط مضى مدة التأمل إنما تدفع احتمال كون السكوت للتأمل  
ولا تدفع احتمال كونه لتصويب المجتهدين أو استقرار الخلاف أو نحو ذلك. واعلم أن مثل  
هذا الإجماع ويسمى الإجماع السكوتى لا يكفر جاحده وإن كان هو من الأدلة القطعية  
بمنزلة العام من النصوص انتهى (وأهل الإجماع من كان مجتهدا) فلا اعتناء باتفاق العوام  
والفقيه الذى ليس بأصولى والأصولى الذى ليس بفقيه كما في التقرير (إلا فيما يستغنى فيه  
عن الاجتهاد) كالاستصناع وبناء المدارس واستقرار الخبرة بدون وزن والتشويب بين  
الأذان والاقامة ونقل القرآن وأمهات الشريعة فإنها ثابتة بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط  
فيه، والظاهر أنه لا حاجة إلى الاستثناء لأن اتفاق المجتهدين موجود في هذه الأشياء كما  
أشار إليه في التقرير ولذا ذكروا الاجتهاد في تعريفه (ليس فيه) أى في المجتهد (هوى)  
أى ليس صاحب بدعة يدعو الناس إليها وليس هو من الأمة على الإطلاق وسقطت عدالته  
إما بتعصب أو سفه فإنه إن كان وافر العقل عالما بقمح ما يعتقده ومع ذلك بعاند الحق وهكابر  
فهو التعصب، وإن لم يكن وافر العقل كان سفيها إذ السفه خفة واضطراب تحمله على فعل  
مخالف للعقل لقلة التأمل كذا في التوضيح، وصحح شمس الأئمة أن صاحب البدعة إن كان  
مظهرا لها فلا يعتد بقوله أصلا وإلا فالحكم كما ذكر، وصرح في التلويح بأن المبتدع من  
أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار ومطلق الاسم لأمة المتابعة المشهود لها بالعصمة انتهى،  
وفرعوا على اشتراط عدم البدعة عدم اعتبار خلاف الروافض في الإجماع على خلافة  
الشيخين وعدم اعتبار خلاف الخوارج في خلافة علي، ورده في التحرير بأن عدم الاعتبار  
في الأول لتقرر الإجماع قبلهم فعصوا به وعدمه في الثاني لكونه خلاف الحجة لا إجماع  
الصحابية إذ لم ينعقد على خلافة علي إلا إن لم يكن في المخالفين مجتهد كما عاوية وابن العاص  
انتهى (ولا فسق) فتشترط العدالة في المجتهد لأن الدليل يتضمنها إذ الحجة للتكريم ولوجوب  
التوقف في أخباره، وقيل يعتبر قوله في حق نفسه فقط (وكونه) أى المجتهد (من الصحابة  
أو من العترة) بالعين المكسورة والتاء المشناة من فوق: أى نسل النبي صلى الله عليه وسلم  
(لا يشترط) لأن هذه أمور زائدة على الأهلية وما يبدل على حجيته لا يوجب الاختصاص  
بشيء من هذا (وكذا أهل المدينة) لا يختص الإجماع بهم ولا ينعقد بهم وحدهم لأن الأدلة  
توقفه على غيرهم، وكذا لا ينعقد بأهل البيت وحدهم ولا بالخلفاء الأربعة عند الأكثر



خلافاً لبعض الحنفية لا بالشيخين، وقوله عليه الصلاة والسلام « اقتتلوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر، عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين » أجيب بقيدان أهلية الاقتداء لامنع الاجتهاد ومعارضته به « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم، وخذوا شطر دينكم عن الحميراء » إلا أن الأول لم يعرف والثاني « إنكم ستأخذون » كذا في التحرير ( وانقرض العصر ) ليس بشرط عند المحققين وهو عبارة عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها، وفائدة ذلك جواز الرجوع قبل الانقراض لا دخول من سيحدث وقيل جواز الرجوع ودخول من أدرك عصرهم من المجتهدين في إجماعهم أيضاً، وعند القائلين بالاشتراط ينعقد الإجماع لكن لا يبقى حجة بعد الرجوع كذا في التلويح . والحاصل أنه على الصحيح بمنع رجوع أحدهم وخلاف من حدث في عصرهم ( وقيل يشترط للإجماع اللاحق عدم الاختلاف السابق عند أبي حنيفة ) يعني الخلاف المتقدم مانع من الإجماع المتأخر، لأن ذلك المخالف إنما اعتبر خلافه للدليل لا لعينه ودليله باق ولأن في تصحيح هذا الإجماع تفصيل بعض الصحابة ( وليس كذلك في الصحيح ) يعني المختار عدم اشتراطه لأن المعتبر اتفاق أهل العصر وقد وجد ودليله كان دليلاً لكنه لم يبق كما إذا نزل نص بعد العمل بالقياس فلا يلزم التفصيل الذي ذكر كذا في التفتيح وأصله القضاء ببيع أم الولد المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقلوا عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لا اشتراط عدم سبق خلاف الإجماع والظاهر أنه لا ينفذ عند الكل ، وفي الجامع يتوقف على إمضاء قاض آخر والتخريج على عدمه أن المسبوق إجماع مختلف ففيه شبهة فكذا متعلقه فهو كقضاء في مجتهد كذا في التحرير ( والشرط اجتماع الكل ) لانعقاد الإجماع ( وخلاف الواحد ) من المجتهدين ( مانع ) من الإجماع ( كخلاف الأكثر ) لأن الأدلة إنما توجب في الأمة غير معقول أو إكراههم واستدلال المكتفي بالأكثر بالحديث « يد الله مع الجماعة فمن شد في النار » مفاده منع الرجوع بعد الموافقة من شد البعير، وكذا استدلاله باعتماد الأمة عليه في خلافة أبي بكر مع خلاف علي وابن عباد وسلمان فلم يعتدوهم مدفوع بأنه بعد رجوعهم وقبلهم صحيحة بالإجماع للاكتفاء في الانعقاد ببيعة الأكثر اتفاقاً، كذا في التحرير، قيدنا بكونه شرطاً لانعقاد لأنه ليس بشرط في الجمعية وهو المختار لأن الظاهر إصابتهم خصوصاً مع قوله عليه الصلاة والسلام « عليكم بالسواد الأعظم » وانقراد ابن عباس في العول وأبي هريرة وابن عمر في جواز أداء الصوم في السفر مدّوه خلاف لا إجماعاً . وقال الجرجاني والرازي : إن سوغ الأكثر اجتهاد الأقل كخلاف أبي بكر في مانع الزكاة فلا بخلاف أبي موسى في نقض النوم، واختاره شمس الأئمة في التحرير ( وحكمه في الأصل

أن يثبت المراد به ( أى بالإجماع ) ( شرعا على سبيل اليقين ) حتى يكفر جاحده لقوله تعالى - ويتبع غير سبيل المؤمنين - فإن قيل الوعيد متعلق بالمجموع وهو المشاقة والاتباع . قلنا بل لكل واحد وإلا لم يكن في ضمه إلى المشاقة فائدة كذا في التنقيح ، وفي التلويح إن كان إجماعا ظنيا لا يكفر جاحده وإن كان قطعيا فقليل يكفر وقيل لا ، والحق أن نحو العبادات الخمس معاملة بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقا وإنما لخلاف في غيره انتهى ، وفي التحرير : إنكار حكم الإجماع القطعي يكفر عند الحنفية وطائفة وغيرهم التفصيل بين مامن ضرورات الدين فيكفر أو فلا وما تعطيه الأحكام وغيره من ثلاثة مذاهب الإطلاقيين والتفصيل غير واقع للقطع بأننا لا نسلم بنفي كفر منكر نحو الصلاة وفخر الإسلام يكفر بالقطعي من إجماع الصحابة ومن بعدهم بضلل كالتحريم المشهور والمسبوق بخلاف ظني مقدم على القياس وميأتي تمامه ( والداعي ) أى مستند الإجماع ( قد يكون من أخبار الآحاد ) اتفاقا كذا في عامة الكتب ، وقد حكى شمس الأئمة خلافا في الظني فلم يجوز به بعضهم إلا عن قطعي وهو باطل ، لأنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الإجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعيا بالدليل القطعي : فإن قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الإجماع عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا ، قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الإجماع الذي هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شيء من الصور إذ التأكيد ليس بمقصود أصلي ، بخلاف ما إذا لم يشترط فإن السند إذا كان ظنيا فهو يفيد إثبات الحكم بطريق القطع وإذا كان قطعيا فهو يفيد التأكيد كما في المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا بين الأدلة :

واعلم أنه لا معنى للنزاع في جواز كون السند قطعيا لأنه إن أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدى عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان ، وكذا إن أريد أنه لا يسمى إجماعا لأن الحد صادق عليه ، وإن أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لأن إثبات الثابت محال كذا في التلويح ، وأشار المصنف إلى أنه لا يجوز الإجماع إلا عن سند من دليل أو أمارة وهو قول الجمهور لأن عدم السند يستلزم الخطأ إذ الحكم في الدين بلا دليل خطأ ويمتنع إجماع الأمة على الخطأ ، وأيضا اتفاق الكل من غير داع مستحيل عادة كالإجماع على أكل طعام واحد ، وفائدة الإجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعيا كذا في التلويح ( والقياس ) وهو قول الجمهور فهو جائز لأنه لا مانع يقتدر إلا الظنية وليست مانعة كالأحاد وواقع كالإجماع على خلافة أبي بكر رضى الله عنه قياسا على إمامته في الصلاة حتى قيل : رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمر ديننا

أفلا نرضاه لأمر دينا كذا في التلويح، ورده في التحرير لأنهم أثبتوه بأولى وهي الدلالة ومفهوم الموافقة، لسكن وقع حد الشرب على القذف لعلى رضى الله عنه ومنعه بعض الحنفية فالشريح النجس على السمن في الإراقة يليه (١) انتهى .

ثم اعلم أن المحقق في التحرير ذكر هنا أنه لا إجماع إلا عن مستند ونصر بالدليل وذكر قبله في أول الباب الثاني ما يفيد أنه لا خلاف في أن الإجماع لا يحتاج إلى السند، أما على القول بعدم لزومه فظاهر، وأما على القول بلزومه فإن الاحتجاج إليه قول كل وليس إجماعا بل هو كل الأقوال المتوقف على كل واحد ولا يحتاج إلى السند وإلا كان الثابت به بمنزلة المستند انتهى ( وإذا انتقل إلينا إجماع السلف ) أى الصحابة ( بإجماع كل عصر على نقله كان كنقل الحديث المتواتر ) فيفيد العلم الضروري ( وإذا انتقل إلينا بالإفراد ) مثل قول أبى عبيدة بفتح العين وكسر الباء السلماني : ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الأربع قبل الظهر وعلى إسفار الصبح وعلى تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت ( كان كنقل السنة بالآحاد ) فيوجب العمل دون العلم لأن الحديث لما كان يقينا بأصله وانتقل إلينا بالآحاد أوجب العمل فقط فكذا الإجماع ، وأشار بقوله كنقل السنة إلى أنه إن نقل بالشهرة كان قريبا من المتواتر كما في التلويح ، وفي التحرير والمنقول آحادا حجة ظنية تقدم على القياس فيجوز فيها الاجتهاد بخلافه حتى ينتهي إلى الإجماع عليه فرجوع بعضهم أولى ثم ليس نسخا بل معارض رجح فلا يقطع بخطأ الأول ولا صوابه بل هو على ظن المجتهد انتهى ( ثم هو على مراتب : فالأقوى إجماع الصحابة نصا ) لقطعيته بالإجماع إذ لم يعتبر خلاف منكره ( ثم الذى نصى البعض وسكت الباقيون ) لأنه وإن كان قطعيا هندا لم يكفر جاحده بمنزلة العام من النصوص كما في التلويح أو لوجود الخلاف فيه فنزل عن القطعية إلى الظمأنينة فيضالى هندا كما في التحرير ( ثم إجماع من بعدهم على حكم لم يظهر فيه خلاف من سبقهم ) ظاهره أنه مترسخ المرتبة عن الإجماع السكونى للصحابة وقد سوى بينهما في التحرير لوجود الخلاف فيهما فنزل عن القطعية ( ثم إجماعهم على قول سبق فيه مخالف ) لأنه إجماع مختلف فيه ومنه الإجماع الذى ثبت ثم رجح واحد منهم لأنه مختلف فيه أيضا كما في التوضيح ، وفي التلويح أن هذا الإجماع لا يضلل جاحده لما فيه من الاختلاف ، وفي التوضيح وفي مثل هذا الإجماع يجوز التبديل في عصر واحد وفي عصرين

(١) قوله يليه ، عبارة شرح التحرير : وقوله فالشريح خبر مبتدأ محذوف : أعنى أولى بالمنع : أى فثاله ، ويحتمل أن يكون مبتدأ خبره محذوف : أعنى أولى بالمنع ، لأن أصل القياس مطعون فيه والإجماع غير ثابت اه مصححه .

انتهى وإنما قيد به بناء على ما هو المختار عند الجمهور وهو أن الإجماع القطعي المتفق عليه لا يجوز تبدله وهو المراد بما سبق من أن الإجماع لا ينسخ ولا يفسخ به والمختلف فيه يجوز تبدله وتماحه في التلويح ( والأمة إذا اختلفوا ) في حكم مسألة ( على أقوال ) في عصر من الأعصار ( كان إجماعا منهم على أن ما عداها ) أى الأقوال ( باطل ) ولا يجوز لمن بعدهم إحداث قول آخر لأنه أوجاز التفصيل كان مع العلم بخطئه لأنه عن دلائل فإن اطلعوا عليه وتركوه أو لم يطلعوا حتى تقرر إجماعهم على خلافه لزم خطؤه إذ لو كان صوابا أخطئوا والتالى منتف فليس صوابا ، ومثاله رد المشتراة بكرة بعد الوطء بعيب ، قيل لا وقيل مع الأرض فلا يجوز أن يقال بالرد مجانا وكذا مقاسمة الجحد وحججه الإخوة فلا يجوز القول بجرمانه ، وكذا عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بالوضع أو أبعد الأجلين فلا يجوز القول بالأشهر فقط ( وقيل هذا في الصحابة خاصة ) نسبة في التحرير إلى بعض الحنفية وأن الأكثر على خلافه ، قيدنا الاختلاف بكونه في حكم المسألة لأنهم لو أجمعوا على دليل أو تأويل فالجمهور على أنه يجوز إحداث غيرهما وهو المختار ، وقيل لا . لنا قول لم يخالف إجماعا لأن عدم القول ليس قولا بالعدم بخلاف عدم التفصيل في واحدة لأنه يقول لا يجوز التفصيل لبطلان دليله بما ذكرنا ، وكذا الآخر فيلزم خطؤهم ، وأيضا لو لم يجز حين وقع لكن كل عصر به يتمدحون ، واتباع غير سبيلهم اتباع خلاف ما قالوه لا ما لم يقولوه كذا في التحرير والله سبحانه الموفق .

## باب القياس

( القياس في اللغة التقدير ) يقال قست النعل بالنعل : أى قدرتها بها ويكون للمساواة يقال فلان لا يقاس بفلان : أى لا يساوى وقد يعدى بعلى لتضمين معنى الابتداء كقولهم قاس الشيء على الشيء كذا في التلويح ، زاد في التحرير (١) لأنه لغة المجموع : أى يقال

(١) قوله زاد في التحرير ، عبارته . قيل هو لغة التقدير والمساواة والمجموع : أى منهما : أى يقال إذا قصد الدلالة على مجموع ثبوت المساواة عقيب التقدير قست النعل بالنعل : أى قدرتها بها فساوتها ، ولم يزد الأكثر على أن معناه لغة التقدير واستعمال القدر : أى طلب معرفة مقداره نحو قست الثوب بالذراع والتسوية في مقدار نحو قست النعل بالنعل ولو كانت التسوية أمرا معنويا نحو فلان لا يقاس بفلان لا يقدر : أى لا يساوى فردا مفهومه : أى التقدير ، فهو مشترك معنوى يطلق على استعمال القدر والتسوية باعتبار شمول معناه الذى هو التقدير لهما وصدقه عليهما اه فقلوله : واستعمال القدر والتسوية مبتدأ خبره فردا مفهومه ، فانظر كيف صنع الشارح في عبارة التحرير .

إذا قصد الدلالة على مجموع ثبوت المساواة عقيب التقدير فقد ساوى فردا مفهوما فهو مشترك معنوى لا لفظى ، ولا مجاز فى المساواة كما قيل ( وفى الشرع تقدير الفرع بالأصل فى الحكم والعلة ) أى تسويته تعالى محلا بآخر بناء على أن التقدير يقال للتسوية ، وعلى أن القياس فعل الشارع وعلى أن المراد بالفرع والأصل المحل فاندفع الدور بأن تعقل الفرع والأصل فرع تعقل القياس وقد دفعه المولى سعد الدين فى حاشية العنبد بأن المراد بهما ذات الأصل والفرع والموقوف على القياس وضع الفرعية والأصاية انتهى لكن تعريف المصنف فاسد الطرد بمفهوم الموافقة (١) فإن إطلاق القياس عليه مجاز للزوم التقييد بالجلى ولو اعتبر قسما من القياس بطل (٢) اشترطهم عدم كون دليل حكم الأصل شاملا لحكم الفرع كذا فى التحرير ، واختار فى تعريفه أنه مساواة محل لآخر فى علة حكم شرعى له لا تدرك (٣) من نصه بمجرد فهم اللغة فلا يقاس فى اللغة (٤) وعرفه أبو منصور الماترىدى بأنه إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علة فى الآخر ومراده إبانة الشارع وهو أولى من قولهم إنه ذكر الإبانة ليفيد أن القياس مظهر للحكم لا مثبت بل المثبت هو الله تعالى لأن الأدلة السمعية حينئذ كلها كذلك إنما تظهر الكلام النفسى وهو الحكم ، والتعريف بالتسوية أولى من الإبانة لأن الإبانة ظاهرة فى الإظهار للعباد وظهور الدليل الذى هو التسوية ليس شرطا لوجوده لجواز أن لا يطلع عايه ، ويجب حذف مثل فى مثل حكم لأن حكم الفرع هو حكم الأصل غير أن النص عليه فى خصوص محل والقياس يفيد أنه أيضا فى غيره وكذا يجب حذف مثل فى قوله بمثل علة ومنشأ هذا الوهم ما قاله المولى السعد فى التلويح أنه لا بد أن نعلم علة الحكم فى الأصل وثبوت مثلها فى الفرع إذ ثبوت عينها لا يتصور لأن المعنى الشخصى لا يقوم بمحليين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم فى الفرع ، وبينهم أن الحكم وهو الخطاب النفسى جزئى حقيقى لأنه وصف متحقق فى الخارج قائم به تعالى لا كثرة فى ذاته ليكون منه أمثالا بل فى متعلقاته فالمتعلق بهذا عين المتعلق بالآخر فالمضاف إلى الخمر

(١) قوله بمفهوم الموافقة متعلق بقوله فاسد ووجه الفساد أن التعريف المذكور يصدق على مفهوم الموافقة مع أنه ليس بقياس لأنه من دلالة اللفظ . وأما إطلاق بعضهم القياس عليه فهو مجاز وقوله التقييد أى لإطلاقه عليه وقوله بالجلى أى بالقياس الجلى .

(٢) قوله بطل الخ لأن دليل حكم المنصوص عليه شامل لحكم مفهوم الموافقة فيكون هذا الشرط مخرجا له وقد فرض أنه منه .

(٣) قوله لا تدرك الخ ، خرج دلالة النص اهـ .

(٤) قوله فلا يقاس فى اللغة تفريع على التقييد بقوله شرعى .

له إضافة أخرى إلى التنبيد فلا قيام بل إضافات وكذا في الوصف (١) أيضا لم ينط قط بوصف في الأصل باعتبار خصوصه به كإسكار الخمر وإلا امتنعت التعدية كالعلة القاصرة بل باعتباره مطلقا لأن المشتغل على المفاصل التي باعتبارها حرم هو لا بقيد تحققه ضمن بعض الخصوصيات وإن لم يخل عنها ، وإنما يحصل من العلمين (٢) ظن (٣) لجواز كون خصوص الأصل شرطاً (٤) والفرع (٥) مانعا كذا في التحرير مع توضيح لبعض (٦) وعرفه في التوضيح بأنه تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة (٧) لا تدرك بمجرد اللغة وفسر التعدية بإثبات حكم مثل حكم الأصل في الفرع وظاهره أنها فعل المجتهد ورده في التحرير بأنها ليست بفعله إذ لا فعل للمجتهد سوى الترتيب (٨) ثم يلزمه ظن حكم الأصل في الفرع بخلقه تعالى عادة فليست التعدية سواء (٩) وهو (١٠) ثمرة القياس (وأنه حجة نقلا وعقلا أما النقل فقولته تعالى - فاعتبروا يا أولى الأبصار -) لأن الاعتبار رد الشيء إلى نظيره والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاظ وكل ما هو رد الشيء إلى نظيره أي الحكم على الشيء بما هو ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على التجاوز والتعدى فيدل على الاتعاظ هبارة وعلى القياس إشارة ولئن كان بمعنى الاتعاظ حقيقة ثبت القياس دلالة وسيأتي إيضاحها في بيان المعقول ( وحديث معاذ معروف )

- (١) قوله في الوصف: أي المعدى الصالح الذي هو العلة الباعثة واحداً في الأصل والفرع.
- (٢) قوله من العلمين: أي العلم بعلة الحكم في الأصل والعلم بثبوتها في الفرع.
- (٣) قوله ظن: أي للحكم في الفرع.
- (٤) قوله شرطاً: أي للحكم فيه.
- (٥) قوله والفرع: أي وخصوص الفرع مانعا منه.
- (٦) قوله مع توضيح لبعضه، لقد اختصر عبارته وغير فيها بما أوجب زيادة الخفاء.
- (٧) قوله متحدة: أي في النوع وإنما الاختلاف باعتبار المحل، وقوله لا تدرك بمجرد اللغة احتراز عن دلالة النص فإنها غير القياس اتفاقاً.
- (٨) قوله سوى الترتيب: أي النظر في دليل العلة ووجودها في الفرع إذا أدى نظره إلى وجودها فيه.
- (٩) قوله سواء: أي سوى ظن حكم الأصل في الفرع وظنه ليس بفعل اصطلاحاً فإنه من مقولة الكيف لا الفعل.
- (١٠) قوله وهو: أي ظنه في الفرع ثمرة القياس: أي لا القياس نفسه فلا يصدق عليه لأن الثمرة لا تصدق على ماله الثمرة.

وهو « أنه لما بعثه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن قال له بم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد برأى فقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضى به رسوله » وهو مشهور تثبت به الأصول وجوازه لمعاذ إنما كان باعتبار اجتهاده فيثبت في غيره بدلالة النص ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « حكمت على الواحد حكمتى على الجماعة » وسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد يدل على أن القياس يفي بجميع الأحكام فلو حمل على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها ، وزاد في التوضيح في أدلة حجية القياس ماورد من أقيسته عليه الصلاة والسلام كحديث الخثعمية (١) وماورد من عمل الصحابة به من غير تكبر ، وما قيل من ذم الرأى عن عثمان وعلى وابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم إنما كان في البعض لكونه في مقابلة النص أولعدهم شرائط القياس وشيوع الأقيسة الكثيرة بلا إنكار مقطوع به مع الجزم بأن العمل كان بها لظهورها لا لخصوصياتها كذا في التلويح ( وأما المعقول ) بيان للاستدلال بدلالة النص على حجية القياس لأنه ثابت بمعناه اللغوى ، وسماه دليلا معقولا لأن الوقوف على المراد يحصل بالتعقل لظاهر النص كذا في التقرير ( وهو أن الاعتبار واجب ) للأمر به في الآية ( وهو التأمل فيما أصاب من قبلنا من المثالات ) أى العقوبات جمع مثلة بفتح الميم وضم الثاء فسر الاعتبار بالتأمل وإن كان المراد منه والله أعلم رد أنفسنا إلى أنفسهم في استحقاق تلك العقوبات عند مباشرة تلك الأسباب ، لأن هذا الرد إنما يتحقق بالتأمل في أحوالهم .

ولما كان التأمل هو المؤدى إلى هذا الرد جعل التأمل نفسه لإقامة للسبب مقام السبب ( بأسباب نقلت عنهم ) وهو الكفر ( لنكف عنها احترازا عن مثله من الجزاء وكذلك التأمل في حقائق اللغة لاستعارة غيرها سائغ ) صغرى قياس آخر ، وكبراه قوله ( والقياس نظيره ) بعينه . أما الأولى فظاهرة متفق عليها : وأما الكبرى فلأننا أحيينا حقائق النصوص بالوقوف على طريق المجاز فأمكننا العمل في غير ما وضع له فكذا يحى بالقياس الحجج حتى نعم بالتعليل فيمكننا العمل في غير ما تناولناه النص كذا في التقرير ( وببإله ) أى التأمل لاستخراج المعنى بإشارة الشارع يتحقق في مسألة الربا ( في قوله عليه الصلاة والسلام :

(١) قوله كحديث الخثعمية . حاصل ما اشتمل عليه الحديث أن امرأة من خثعم سألت النبي فقالت له يا رسول الله : إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يشيت على الرحلة أفأحج عنه قال نعم أرأيت لو كان على أبك دين ففرضتبه أكان يجزئ فقالت نعم فقال فدين الله أحق اه .

الحنطة بالحنطة ) روى بروايتين ينصب الحنطة مفعولا به ، وإليه أشار المصنف ( أى بيعوا الحنطة بالحنطة ) لأن الباء كلمة الإلصاق فدلّت على إضمار فعل مثل قولنا : بسم الله . ودلّ على تخصيص الفعل المضمر قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء والحنطة بالحنطة إلا سواء بسواء غينا بعين » ولأن المضمر من جنس المظهر وقد روى مرفوعا ولا بد أيضا من تقدير مضمر : وهو إما الفعل المجهول نحو أن يقال تباع الحنطة ، وإما مضاف حذف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه مثل بيع الحنطة وكلاهما فى صيغة الخبر بمعنى الأمر كذا فى التقرير ( والحنطة مكيل ) أى اسم علم لمكيل معلوم ليس بمشتق من معنى موضوع لنوع من الطعام الذى يصبح أن يكال فليس المراد تحقيق الكيل فإن ترك كياله لا يخرجّه عن أن يكون كياليا ( قوبل بجنسه ) بقوله الحنطة ( وقوله مثلا بمثل حال لما سبق ) وهو الحنطة المفعول به ( والأحوال شروط ) لأنها صفات والصفات مقيدة بالشروط فإن قوله أنت طالق راكبة بمنزلة قوله إن ركبت فأنت طالق وفيه نظر فإننا قد ذكرنا فى الاستدلالات الفاسدة أن الوصف ليس بمعنى الشرط كذا فى التقرير ( والأمر بالإيجاب والبيع مباح فيصرف الأمر إلى الحال التى هى شرط ) للجواز وكأنه قال : إذا أردتم بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا بهذا الشرط ، ولا بد أن يكون الشيء مباحا وشرطه واجب الرعاية عند الإقدام عليه كالنكاح فإنه مباح والإشهاد عليه شرط وكالتألفه فإنها وإن كانت غير واجبة تقتضى رعاية شروطها . وفى التلويح : الظاهر أن الأمر للإباحة ، والتقييد بالصفة المذكورة للدلالة على أنه لا يجوز بيع الحنطة عند انتفائها ، لكن لما لم يقل بمفهوم الصفة ولم يمكنه أن يجعل جواز البيع عند انتفاء الصفة متفيا بحكم الأصل ، إذ الأصل هو الجواز لزمه المصير إلى أن الأمر للإيجاب باعتبار الوصف ( وأراد بالمثل ) المذكور فى الحديث ( القدر ) وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات ، لما روى فى حديث آخر « كيلا بكيل » والحديث يفسر بعضه بعضا ( وأراد بالفضل ) فى قوله : والفضل ربا ( الفضل على القدر ) الشرعى ، وهو الكيل مثلا ، لأن الفضل لا يتصور إلا بناء على المماثلة ليكون فضلا عليها حتى يكون زيادة هى حرام ، والمماثلة بالقدر للنص فالفضل لا يتصور إلا بناء على القدر . وأقل القدر الشرعى والمماثلة الشرعية نصف صاع فما يجزى فيه الربا نصف صاع ، وهو مدّان ، فلو باع مدّين بثلاثة أمثاء لا يجوز ( فصار حكم النص وجوب التسوية بينهما فى القدر ) شرطا لجواز العقد ( ثم حرّمته ) أى الفضل ( بناء على فوات حكم ) الأمر وهو التسوية الواجبة بالحديث ، وإذا كان كذلك فمحل الحكم ما يقبل المماثلة كيلا فما لا يقبلها لا يكون محلا له بعكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام فجاز بيع حفنة بحفنتين وثفاحة بشفاحتين ( وهذا حكم النص ) عرفناه



بالتأمل في صيغة النص فوجب علينا التأمل أيضا فيما هو دأع إلى هذا الحكم (والداعى إليه) أى إلى هذا الحكم (القدر والجنس لأن إيجاب التسوية بين هذه الأموال تقتضى أن تكون أمثالا متساوية ، ولن تكون كذلك) أى أمثالا متساوية (إلا بالقدر والجنس) فلا يكون إيجاب التسوية إلا بالقدر والجنس (لأن المماثلة تقوم بالصورة والمعنى) لأن كل موجود من المحدث موجود بصورته ومعناه، والمماثلة إنما تقوم بهما فالقدر عبارة عن امتلاء المعيار بمنزلة الطول فيما له طول والعرض فيما له عرض فتحصل به المماثلة صورة ، والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني فتثبت به المماثلة معنى ، وإنما لم يعتبر العدد في المماثلة صورة لأنه لا ينفي التفاوت ، وإنما اعتبر في ضمان العدوان مثلا للضرورة لأن الإلتلاف قد تحقق والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة أكثر وإنما جاز السلم في المعداد لكونه مشروعا للارخصة فتسوهل فيه بدليل صحته في الثياب وإن لم تكن مثلية (وسقطت قيمة الجودة بالنص) وهو قوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديتها سواء تبرها وهبتها سواء» وكذا بالإجماع كما في التقرير وإنما اعتبرت الجودة في مال الصغير وفي تصرف المريض حتى لو باع الأب أو الوصى حنطة الصغير الجيدة بحنطة رديئة لا يجوز وكذا المريض لو فعل ذلك لم ينفذ إلا من الثلث باعتبار أن تصرفهم مقتصر على الوجه الأنظر (هذا حكم النص) أى من أحكامه الثابتة بإشارته لا بالرأى (ووجدنا الأرز وغيره) والدخن والجص وسائر المسكيات والموزونات (أمثالا متساوية) أى قابلة للتساوى بالمسوى المذكور (فكان الفضل على المماثلة فيها فضلا خاليا عن العوض في عقد البيع مثل حكم النص) في الأشياء الستة المنصوصة (بلا تفاوت فلز منا إثباته) أى إثبات حرمة الفضل على حذف المضاف (على طريق الاعتبار) المأمور به (وهو) أى هذا الاعتبار (نظير المثالات) ليس بينهما فرق (فإنه تعالى قال - هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب) هم بنو النضير من اليهود (من ديارهم) مساكنهم بالمدينة (لأول الحشر) هو حشرهم إلى الشام . والحشر: إخراج جمع من مكان إلى آخر، واللام بمعنى فى، وآخره أن جلاهم عمر رضى الله عنه فى خلافته إلى خيبر (١) (ما ظننتم) أيها المؤمنون (أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله) من عذابه (فأتاهم الله) أمره وعذابه (من حيث لم يحتسبوا) لم يخطر ببالهم من جهة المؤمنين (وقذف) ألقى (فى قلوبهم الرعب) بسكون العين وضمها : الخوف بقتل سيدهم كعب بن الأشرف (يخربون) بالتشديد والتخفيف من أخطب (بيوتهم) لينقلوا ما استحسنتوا منها من خشب وغيره (بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار)

(١) قوله إلى خيبر : صوابه : من خيبر ، كما يدل عليه صريح ما يأتى :

يا ذوى العقول ( فالإخراج من الديار عقوبة ، كالقتل ) لأنه هديل له في قوله - ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم - ولكونه مثلة اختار بنو إسرائيل القتل على الجلاء ( والكفر يصلح داعيا إليه ) أى إلى الإخراج كما يصلح للقتل ( وأول الحشر يدل على تكرار هذه العقوبة ) لأن الأول يدل على ثان لغة ، وقدمنا أن الآخر لإخراج عمر لهم في خلافته من خيبر وهو ما ذكره في تفسير الجلالين : وذكر في التقرير أن الحشر الثانى يوم القيامة لأن الحشر يكون بالشأم انتهى والظاهر الأول ، وقيل إن الأول لا يدل على ثان بدليل ما قالوا : لو قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر ورد بأن اسم الأول يدل على الثانى لغة لا محالة وإن لم يتوقف على وجوده كما في كلمة كلما فإنها تقتضى التكرار وإن لم يتوقف على وجود الفعل الثانى في حق الحنث كذا في التقرير . وقد حققنا في شرحنا على الكنز أن المعتبر في الأولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه فليراجع ( ثم دعانا ) الله تعالى بقوله فاعتبروا ( إلى الاعتبار بالتأمل في معاني النص للعمل به ) أى ما وضح لنا من المعنى ( فيما لا نص فيه ) فنعتبر أحوالنا بأحوالهم ( فكذلك ) ههنا : أى فكذلك الحكم في الشرعيات لاستخراج مناط الحكم ( والأصول في الأصل معلولة ) لأن الأدلة قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص فيكون التعليل هو الأصل إلا بما عارض مثل النصوص في المقدرات من العبادات والعقوبات وسيأتى تعريف العلة (١) في بيان ركنه ( إلا أنه لا بد في ذلك من دلالة التمييز ) أى من دليل غير الوصف الذى هو علة من غيره ، لأنه لا يجوز التعليل بكل وصف ( ولا بد قبل ذلك ) أى قبل التعليل والتمييز ( من قيام الدليل على أنه ) أى النص ( للحال ) أى في الحال ( شاهد ) أى معلول : أى لا بد من دليل يدل على أن هذا النص الذى يريد استخراج علة معلى في الجملة لأن الظاهر وهو أن الأصل في النصوص التعليل إنما يصلح للدفع دون الإلزام ، ثم اعلم أن هذا للشرط مذهب بعض أصحابنا كما ذكر في الميزان وإن كان القاضى الإمام والشيخان ذكروه مذهباً لأصحابنا على الإطلاق ، واختار صاحب الميزان عدم الاشتراط كما هو مذهب العامة فقال إن أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد ، وهو المراد بقولنا النصوص معلولة : أى الأحكام الثابتة بها متعلقة بمعان ومصالح

---

(١) هى وصف شرع الحكم عند وجوده لحصول حكمة فلزم كون ذلك الوصف مظنة الحكمة كالسفر مظنة المشقة : وشرع القصر الذى هو الحكم يحصل مصلحة دفعها : أى المشقة اهـ وكالإسكار فإنه علة لحرمه الخمر فإنه مظنة أمر يحصل الحكمة من شرع الحكم الذى هو التحريم معه .

وحكم فإذا عقل ذلك المعنى يجب القول بالتعددية كذا في الكشف، ورجح في التحرير عدم الاشتراط إذ لم يعرف في مناظرة قط للصحابة والتابعين، ولأن إقامة الدليل على كلية الوصف ولا بد منه (١) يتضمنه (٢) فأغنى عنه وهذا أوجه انتهى (ثم للقياس تفسير لغة وشريعة كما ذكرنا وشرط) لأن الشيء لا يوجد إلا عند وجود شرطه، لأن انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط (وركن) فإنه لا يقوم إلا بركنه (وحكم) لأنه لم يشرع إلا لحكمه لأن الشيء لا يخرج عن كونه عهنا إلا إذا كان له غاية، وغاية القياس أن يثبت به الحكم الشرعي (ودفع) لأنه بعد تحقق هذه الأربعة لا يبقى إلا الدفع، لأن الجتهد قد يحتاج إليه فكانت معرفته مؤخرة عن معرفة الجميع (فشرطه أن لا يكون الأصل) وهو عند الجمهور محل الحكم المنصوص عليه كالبر في قياس الأرز عليه والفرع محل المشبه، وعند البعض الأصل الدليل الدال على الحكم في المقيس عليه، وقيل هو الحكم الثابت فيه بالقياس، وفي الكشف الأشبه قول الجمهور في الأصل، وقول من فسر الفرع بالحكم، وفي التحرير ثم استمر تمثيلهم محل الحكم وهو الأصل بنحو البر والخمر تساهلا منهم تعورف وإلا فحله في التحقيق ليس إلا فعل المكلف لا الأعيان ففي نحو النبيذ الخالص محرم كالخمر محل الحكم المشبه به وهو الأصل شرب الخمر والفرع شرب النبيذ والحكم الحرمة انتهى (مخصوصا بحكمه بنص آخر) أي لا يكون المقيس عليه منفردا بحكمه بسبب نص آخر دال على الاختصاص (كشهادة خزيمة) فإنه اختص من بين الناس بقبول شهادته وحده يقال خص زيد بالذكر إذا ذكر هو دون غيره، وفي عبارة الفقهاء خص النبي صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا. وفي الكشف - إياك نعبد - معناه نخصك بالعبادة لا نعبد غيرك أما استعمال الباء في المقصور عليه فقليل كما في قولهم ما زيد إلا قائم إنه لتخصيص زيد بالقيام لكنه مما يتبادر إليه الوهم كثير حتى إنه يحمل الاستعمال الشائع على القلب، فلذا غير صدر الشريعة عبارة فخر الإسلام إلى قوله أن لا يكون حكم الأصل مخصوصا به كاختصاص قبول شهادة الواحد بخزيمة كذا في التلويح. وحاصله أن فخر الإسلام أدخل الباء على المقصور، لأن الحكم والأصل مقصور عليه، وصدر الشريعة أدخل الباء على المقصور عليه، وفي المطول غالب الأحوال في الاصطلاح على أن يكون المقصور هو المذكور بعد الباء على طريق قولهم خصصت فلانا بالذكر انتهى.

- (١) قوله ولا بد منه: أي لا بد من إقامة الدليل على كون الوصف علة في إلحاق الفرع بالأصل في حكمه بواسطته.
- (٢) قوله يتضمنه مظهر أن: أي يتضمن كون الأصل معلولا له.

ثم اعلم أن الأصوليين نقلوا في قصة خزيمة أنه شهد للنبي صلى الله عليه وسلم بإيحاء الثمن والذي في أبي داود أنه شهد بأصل البيع حين أنكره الأعرابي، وذكر الإمام البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة بشهادتين ولم يبين القصة. قال الخطابي: هذا الحديث حملة كثير من الناس على غير عمله وتدرع به قوم من أهل البدع إلى استحلال الشهادة لمن عرف عندهم بالصدق على كل شيء ادعاه وإنما وجه الحديث أنه صلى الله عليه وسلم حكم على الأعرابي بعلمه وجرت شهادة خزيمة مجرى التأكيد لقوله والاستظهار على خصمه فصارت في التقدير كشهادة اثنين في غيرها من القضايا كذا في المواهب وفيه نظر لأنه يقتضي أن لا تقبل شهادة خزيمة وحده لغيره عليه الصلاة والسلام وليس كذلك لقوله في الحديث « من شهد له خزيمة فحسب » وعند الحارث بن أبي أسامة في مسنده: فلم يكن في الإسلام من تعدل شهادته شهادة رجلين غير خزيمة (وأن لا يكون معدولا به) عن سنن القياس: العدول هو الميل عن الطريق فهو من العدول اللازم فلذا عداه بالبلاء ولا يبعد أن يجعل من العدول وهو الصبر فيكون متعديا، والمراد بسنن القياس أن يعقل معنى ويوجد في آخر فخرج ما لم يعقل كأعداد الركعات والأطوفة ومقادير الزكاة وبعض ما خص بحكمه كالأعرابي بإطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا في التحرير وبه ظهر ما في التلويح من أن التحقيق أن الشرط الثاني مغن عن الأول لكونه من أقسامه على ما ذكره في الأحكام إلى آخره (كبقاء الصوم مع الأكل أو الشرب ناسيا) فإنه معدول به عن مقياس لأن القياس فيه فوات القرية بما يضاد ركنها وإن كان ناسيا والنسيان لا يعلم الفعل الموجود ولا يوجد المعدوم ولكن ثبت البقاء معه بالحديث « تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك » فلا يقاس عليه الخطي والمسكره، وفي التحرير: فإن قيل لما علل دليل التخصيص لزم مجيزي تخصيص العلة من الخفية تعليله لإلحاق الخطي والمسكره والمصبوب في حلقه لعدم قصد إلى الجنابة كالشافعي لكنهم اففقوا على نفيه: والجواب أن ظنهم أنه بعلة منصوصة وهي قطع نسبة للفعل عن المسكلفت مع النسيان وعدم المذكر إليه تعالى بالحديث لأنه فائدته وإلا فهو المطعم مطلقا وقطعه معه، وهو جبلي لا يستطاع عنه الاحتراس فلا مذكر لا يستلزمه فيما هو دونه مما يذكر كالصلاة ففسدت بترك ركن ساهيا وما يمكن الاحتراس كالخطأ، ولذا ثبت عدم اعتباره في خطأ القتل حيث أوجب البدية حقا للعبد مع تحقق ما عينه فيه والكفارة لتقصيره والمسكره أمكنه الالتجاء والهرب، ولو عجز وانقطع النسبة إليه صارت إلى غيره تعالى: أعني المسكره كفعل الصب نسب إلى العهد لا إليه تعالى حتى أمه فانتفت العلة ومن هذا القسم تقوم المنافع في الإجارة فلا يلحق به غضبها، ومنه حل متروك التسمية

لأسيا فلا يلحق به العمد ، ومنه على ظن الشافعية النكاح باللفظ الهبة خص " به عليه الصلاة والسلام بقوله - خالصه لك - والحنفية يرجع إلى نفي المهر وتام هذه المسائل في التحرير ( وأن يتعدى الحكم ) فلا يجوز التعليل عندنا بالعلة القاصرة على المنصوص عليه كما سيأتي بيانه قبيل بحث الاستحسان ( الشرعي ) فلا تثبت اللغة بالقياس لما بينا في الحقيقة والحجاز أن في الوضع قد لا يراعى المعنى كوضع الفرس والإبل ونحوهما وقد يراعى المعنى كما في القارورة لكن رعاية المعنى إنما هي للوضع لا لصحة الإطلاق حتى لا تطلق القارورة على الدن " لقرار الماء فيه فرعاية المعنى لأولوية وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من سائر الألفاظ كذا في التوضيح ، وفي التلويح : يعنى إذا وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد في غيره لا يصح لنا أن نطلق ذلك اللفظ على ذلك الغير حقيقة سواء كان الوضع لغويا أو شرعيا أو عرفيا وذلك كإطلاق الخمر على غير العقار من المسكرات ، ولا نزاع في صحة الإطلاق مجازا عند وجود العلاقة إلى أن قال والتحقيق أن هذا شرط القياس الشرعي على معنى أنه يشترط فيه كون حكم الأصل حكما شرعيا إذ لو كان حسيا أو لغويا لم يجز لأن المطلوب إثبات حكم شرعي للمساواة في علمه ولا يتصور إلا بذلك ، فلو قال النبيذ شراب مشتمل فيوجب الحد كما يوجب الإسكار أو كما يسمى نهما كان باطلا من القول بخارجا عن الانتظام ، وهذا مبني على أن القياس لا يجري في اللغة ولا في العقليات من الصفات والأفعال . وفائدته تظهر فيما إذا قاس النبي فإذا لم يكن المقتضى ثابتا في الأصل كان نفيا أصليا ، والنفي الأصلي لا يقاس عليه النبي الطارئ وهو حكم شرعي ولا النفي الأصلي لثبوته بدون القياس وبلا جامع ، وقد ذكر في كثير من المسائل ولذلك يقول المناظر لا بد من بيان المقتضى في الأصل وما ذاك إلا ليكون النبي حكما شرعيا انتهى ، وتوضيحه أن النبي الأصلي : أي العدم الأصلي ليس بحكم شرعي ولذا لا يحتاج إلى دليل خاص ، والنفي الطارئ حكم شرعي لا يحتاجه إلى دليل شرعي فلا يصح أن يقاس الشرعي على ما ليس بشرعي ، وقوله لثبوته : أي للنفي الأصلي بدون القياس وبلا جامع : أي وليكونه لا مناط له : أي لا علة له ، ولا يخفى أنهم إنما ذكروا فائدة الاختلاف في قياس النبي ولم يعتبروا في فائدته الفروع الفقهاء لما أنها من مسائل الفقه وليست من الأصول ، لأن مسائله قواعد كلية لا مسائل جزئية ، ولا شك أن قياس النبي على النبي من القواعد ( الثابت بالنص ) أي بغير القياس فشمل الكتاب والسنة فشمل الإجماع وهذا ما يقال لا يكون فرعا لاستلزامه قياسين : فالجامع إن اتحد فيهما كالذرة على السمس بعلة الكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لإمكان قياسها على البر ، أو اختلفت كقياس الجذام على الرقيق في أنه يفسخ به النكاح بجامع أنه عيب يفسخ به العيب

فيمنع فسخ النكاح بالرتق فيعلمه بأنه مفوت للاستمتاع كالجب وهذه ليست في الفرع المقصود بالإثبات كذا في التحرير ، وأشار بقوله الثابت بالنص إلى أنه يشترط أن لا يكون منسوخا للعلم بعدم اعتباره الجامع (بعبينه) أى من غير تغيير بأن لا يغير في فرع حكم الأصل من إطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وإنما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا في الفرع كذا في التلويح (إلى فرع هو نظيره) أى نظير الأصل في العلة والحكم إذ لو لم يكن نظيره لم يصبح الإلحاق (ولا نص فيه) أى في الفرع لأنه إن كان موافقا فلا حاجة إليه وإن كان مخالفا يبطل كذا في التوضيح واعتراض بأن وجود النص لا ينافي صحة القياس ولذا لم يشترطه مشايخ سمرقند وكثير : قال في التلويح : والاستدلال به قصدا إلى تعاضد الأدلة كالأجماع عن قاطع ولهذا ذهب كثير من المشايخ وكثر في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والإجماع والقياس انتهى ، وأشار في التحرير إلى جوابه بأن حقيقته أنه شرط إثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها علة لأن وجود النص لا يبطل شهادة العلة انتهى . ولما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط بين ما ينفرد عليها فقال (فلا يستقيم التعليل) أى لا يصبح (لإثبات الزنا للواطئة) تفريع على فوت الشرط الثانى (لأنه ليس بحكم شرعى) ولا قياس فى اللغة كما قدمنا (ولا) يستقيم التعليل (لظهار الذمى لكونه) أى التعليل (بتغيير المحرمة المتناهية بالكفارة فى الأصل) وهو ظهار المسلم فإن حرمة ظهاره تنتهى بالتكفير (إلى إطلاقها فى الفرع) وهو ظهار الذمى (عن الغاية) وهو التكفير : وحاصله أنه لا يصبح قياس ظهار الذمى على ظهار المسلم فى الصحة لفوت الشرط الرابع وهو عدم التغيير فى الفرع لما ذكره ولأن الكافر ليس بأهل للكفارة (ولا) يستقيم التعليل (لتعدية الحكم من الناسى فى الفطر إلى المكروه والخاطئ) تفريع على الشرط الخامس وهو أن يكون الفرع نظير الأصل وهو مفقود هنا (لأن عذرهما دون عذره) أى الناسى لإمكان التحرز عنهما دون النسيان وقد تقدم تحقيقه ، وأن عدم الصحة لكونه معدولا به عن سنن القياس ولو مثل بغيره لكان أفود ، ومثاله تعدية الشافعى حكم التيمم فى شرط النية إلى الوضوء قال لأنها طهارة فلا تنأدى إلا بالنية كالتييمم . وقلنا ليس الوضوء نظير التيمم لأن التيمم تلويث حقيقة وجعل طهورا للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم يتساوبا فلم يصبح القياس (ولا) يستقيم التعليل (لشرط الإيمان رقة فى كفارة اليمين والظهار) تفريع على الشرط السادس يعنى لا يصبح قياس الشافعى كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل فى أن إيمان الرقة المعتبرة شرط لأن فى الفرع نصا مطلقا فلم يجز القياس فإنه بالقياس يتغير النص من الإطلاق إلى التقييد (والشرط الرابع) من شرائط الصحة ، وإنما صرح به ليمتاز عن الشرط الثالث المشتمل على الشروط

المذكورة ( أن يبقى حكم النص بعد التعليل كما كان قبله ) يعنى يشترط أن لا يغير الشئ  
حكم النص فلا يصح شرطية التملك في طعام الكفارة قياسا على الكسوة لأنها تغير حكم  
قوله تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين - ، وكذا السلم الحال قياسا على المؤجل بخالف  
قوله عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » كذا في التوضيح ، وهذا الكلام ظاهر في  
أن المراد تغيير حكم النص في الجملة وإن كان هو النص في حكم الأصل أو غيره فإن قوله  
تعالى - فإطعام عشرة مساكين - وقوله - فتحرير رقبة - ليس لبيان حكم الأصل بل حكم  
الفرع فعلى هذا لا حاجة إلى هذا التقييد ، لأن اشتراط عدم النص في الفرع مغن عنه لأن  
معناه عدم نص على الحكم المعدى أو عدمه ، وههنا النص دال على عدم الحكم المعدى  
في الفرع لأن الإطلاق يدل على أجزاء مجرد الإطعام على سبيل الإباحة وعلى أجزاء الرقبة  
الكفارة وأنه لا يشترط التملك والإيمان . وقد يقال يجوز أن يغير القياس حكم نص لا يدل  
على ثبوت الحكم في الفرع ولا على عدمه وفيه نظر انتهى ، وفيه بحث لأن هذا الشرط  
حيث كان عاما في الأصل والفرع كيف يغنى عنه الشرط الخاص في الفرع ولا نسلم أن  
قوله تعالى - فإطعام عشرة مساكين - ليس لبيان حكم الأصل . فإن التعليل بالتملك في طعام  
الكفارة تغيير لحكم الأصل من الخصوص في الكسوة إلى العموم فيها وفي الطعام فيكون  
التمثيل مشتملا على مثلهما جميعا . والنحقيق أن جميع الشروط المذكورة للقياس راجعة  
إلى شرط مركب من أمرين وهو التعدية من غير تغيير . وبيانه أن التعدية عبارة عن  
اعتبار وجود مثل حكم الأصل الشرعى في الفرع بمثل علته ، والمراد من التغيير أعم  
من أن يكون في حكم النص أو في مناط الحكم أو في الفرع . وعلى هذا خرج العلة للقاصرة  
والقياس اللغوى وما كان مخصوصا بنص آخر فإن التعليل في ذلك يفضى إلى تغيير حكم  
النص وخرج ما كان معدولا به عن القياس فإن التعليل فيه يغيره إلى كونه قياسيا وخرج  
ما لم يكن الحكم الثابت بعينه فإن ذلك تغيير وخرج ما لم يكن الفرع نظيره لأن تعليله تغيير  
لمنط الحكم كما في الناسى مع الخطأ فإن مناط الحكم في الناسى عدم قصد الإفساد مضافا  
إلى صاحب الحق وبالتعليل بتغير ذلك وخرج ما كان فيه نص لأن التعليل إن كان موافقا  
للنص فلا تعدية لأن وجود الحكم حينئذ في الفرع بالنص لا باعتبار وجود العلة وإن كان  
مخالفا ففيه تغيير حكم النص في الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل على ما  
كان قبله فإن ذلك تغيير كذا في التقرير وهو تقرير حسن يجب حفظه ولكن المشايخ قصدوا  
الإرشاد وإيناس الأذهان بتكرار شروط القياس ( وإنما خصصنا القليل من قوله صلى الله  
عليه وسلم « لا تدبخوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » لأن استثناء حالة التساوى دل على  
عموم صدره في الأحوال ) هذا جواب نقض . تقريره أنتم غير تم قوله عليه الصلاة والسلام

لا تبيعوا الحديث فإنه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل من هذا النص العام فجوزتم بيع القليل بالقليل مع عدم التساوى بقولكم إن علة الربا القدر والجلس والسكيل غير موجود في بيع الحفنة بالحفنتين فلا يجري فيه الربا . وتقوير الجواب أن المراد التسوية بالسكيل وهي لا تتصور إلا في الكثير فلا نسلم أنه يعم القليل والكثير كما يقال لا تقتل حيوانا إلا بالسكين معناه لا تقتل حيوانا شأنه أن يقتل بالسكين إلا بالسكين فقتل حيوان لا يقتل بالسكين كالقمل والبرغوث لا يدخل تحت النهي كذا في التوضيح ( ولن يثبت ذلك ) أى التساوى ( إلا في الكثير ) كما قدمناه ( فصار التغيير بالنص مصاحبا للتعليل لابه ) أى للتعليل ( وإنما سقط حق الفقير في الصورة ) جواب سؤال « تقديره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام » في خمس من الأهل السائمة شاة » وغيره مما يدل على دفع عين فلك الشئ دون القيمة بالتعليل بالحاجة : أى بقولكم إن العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيم فأجاب بأن سقوط الصورة ( بالنص ) وهو قوله تعالى - وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها - ( لا بالتعليل ) بدفع الحاجة ( لأن الله تعالى وعد أرزاق الفقراء ) لامتناع وجوب شئ عليه تعالى ( ثم أوجب مالا مسمى على الأغنياء لنفسه ثم أمر الأغنياء بإنجاز المواعيد ) بقوله - وآتوا الزكاة - ( من ذلك المسمى ) من عين الشاة ونحوها ( وذلك لا يحتمله ) أى ذلك المسمى لا يحتمل إنجاز كل المواعيد ( مع اختلاف المواعيد ) لكثرة حاجاتهم ، فلا يكون حقهم متعلقا بالعين بل بمطلق المال ( فكان ) الأمر بإنجاز المواعيد ( إذنا بالاستبدال ) لتقضى حاجاتهم كلها كالسلطان يعد مواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بأداء مال معين عنده يكون إذنا بالاستبدال : والحاصل أن هنا حكيمين جواز الاستبدال وصلاحيه عين الشاة لأن تكون مصروفة إلى الفقير فالأول ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو معلن بالحاجة فإذا صلحت عينها فقيمتها بالأولى وتتمام الأبحاث في التلويح ( وركنه ) أى القياس ( ما ) أى وصف ( جعل علما ) أى علامة سماه به لأن الموجب في الحقيقة هو الله تعالى والعلل أمارات على الأحكام في حقه تعالى فكان ذلك معرفا للحكم وهو معنى العلم ، ثم هو علم على الحكم في الفرع عند مشايخ العراق والقاضى أبى زيد والشيخين ومتابعيهم والحكم في المنصوص عليه ثابت بالنص لا بالعلة ، وعند مشايخ سمرقند وجمهور الأصوليين أنه علم عليه في كل موضع وجد فيه فيكون الحكم ثابتا به في الأصل والفرع كلها في التحرير ( على حكم النص مما ) أى من الأوصاف التى ( اشتمل عليه النص ) سواء كان في النص أو في غيره إذا كان ثابتا به ( وجعل الفرع نظيرا له ) أى للنص : أى المنصوص عليه ( في حكمه ) أى النص من الجواز والفساد والحلل والحرمه ، وهو احتراز عن العلة القاصرة



(وجوده) أى بوجود ذلك الوصف (فيه) أى فى الفرع، ثم اعلم أن هذا صريح فى أن العلة ركن وأما التعددية فحكم وفيه إشارة إلى أن القياس هو التعليل: أى تبين العلة فى الأصل ليثبت الحكم فى الفرع وهذا يحتمل وجهين: أحدهما أن يراد بالركن نفس ماهية الشيء على ما أشار إليه فى میزان من أن ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما يتوقف عليه إثبات الحكم شرائط لا أركان. وثانيهما وهو الأظهر أن يراد بالركن جزء الشيء على ما ذهب إليه بعض المحققين من أن أركان القياس أربعة: الأصل والفرع وحكم الأصل والوصف الجامع. وأما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه كذا فى التلويح، يخالفه ما فى التحرير من أن الظاهر من قول فخر الإسلام وركنه ما جعل علما إلى آخره أنه العلة الثابتة فى المحلين، والمراد ثبوتها وهو المساواة الجزئية لا الكمية لأنها مفهوم القياس والركن جزؤه فى الوجود، وقد يخال لظهور أن الطرفين شرط النسبة كالأصل والفرع هنا لا أركانها والوجه أنهما خارجان عن ذات النسبة المتحققة خارجا داخلان فى مفهومها من حيث اعتبارها بين خاصين مفهوم تشابه زيد وعمرو من حيث هو كذلك مجموع مفهوم التشابه مطلقا ومفهوم زيد وعمرو الإضافة بينهما انتهى (١). وإذا عرفت أن العلة ما يقوم به القياس أو جزؤه فقد اختلف فى العلة، فقليل المعرف ويشكل بالعلامة، وقيل المؤثر ورد بأنها ليست بمؤثرة فى الحقيقة إلا أن يقال بالنسبة إلينا فإن الأحكام تضاف إلى الأسباب فى حقنا، وقيل الباعث لا على سبيل الإيجاب: أى المشتمل على حكمة مقصودة للشارع فى شرعه الحكم من جلب نفع أو دفع ضرر وكونه هكذا يسمى مناسبة، والحكمة الموجودة لا تغير فى كل فرد لحقاتها وعدم انضباطها بل فى الجنس فيضاف الحكم إلى وصف ظاهر منضبط يدور معها أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة كذا فى التنقيح، وعرف العلة فى التحرير بما شرح الحكم عنده لحصول الحكمة، وهى جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها انتهى (وهو) أى ما جعل علما وهو إشارة إلى نفي شرائط اعتبارها بعضهم فى العلة وهى أن يكون وصفا لازما جليا منصوبا عليه ليس بمركب، ولا حكم شرعى حتى لا يجوز التعليل بالعارض لأن انفكاكه يوجب انتفاء الحكم، والجواب أن المعتبر صلاحية المحل للانصاف (جائز أن يكون وصفا لازما) للأصل كالثمنية التى جعلناها علة لوجوب الزكاة فى الحلى فلانها صفة لازمة للذهب والفضة فقلنا تجب الزكاة فيهما سواء صيغتا صياغة تحل أو تحرم كما تجب فى غير المصوغ لأنها إنما

(١) قوله انتهى، انظر عبارة التحرير فإن الشارح قد تعرف فى آخرها بالزيادة

نحب في غير المصوغ للشمسية في أصل الخلقة ، وهذه الصفة لا تبطل بصيرورتها حليا (وعارضا) كقولنا عليه الصلاة والسلام لقاطمة « توضئى وصلى وإن قطر الدم على الحصير فإنه دم عرق انفجر » والانفجار صفة عارضة لأن الدم موجود في العرق بلا انفجار (واسما) كالدّم فإنه علم غير مشتق عن معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس ، والمراد بكون العلة اسم جنس أن يتعلق الحكم بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة دم عرق منفجر لا أن يتعلق الاسم المختلف باختلاف اللغات كذا في التلويح (وجليا) أى ظاهرا لا يحتاج إلى تأمل كالطواف جعل علة لسقوط النجاسة في الهرة وسواكن البيوت (وخفيا) كالقدر والجنس في الأشياء الستة ، وقيل المراد من الجلى المعنى القياسى ومن الخفى المعنى الاستحسانى ، وفيه إشارة إلى رد من لم يجوز التعليل بالخفى . وجوابه أن الخفى قد يكون أقوى والاعتبار بالقوة أولى (وحكما) أى جائز أن يكون ما جعل علما على الحكم حكما من أحكام الشرع وهو قول الجمهور ومنعه بعضهم لأنه إمامة تقدم بالزمان على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلول أو تقاربه فيلزم التحكم لأدليس أحدهما أولى بالعلية . والجواب أن تأثير العلة الشرعية ليس بمعنى الإيجاد والتحصيل حتى يمنع منها التقدم أو التخلف ولو سلم فيجوز أن يكون أحد الحكمين صالحا للعلية من غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية أحدهما دون الآخر فلا يلزم التحكم كذا في التلويح ، ومثاله قوله عليه الصلاة والسلام « رأيت لو كان على أبيك دين » قاس إجزاء الحج عن الأب على إجزاء قضاء دين العباد عن الأب ، والعلة كونهما ديناً وهو حكم شرعى لأن الدين لزوم حق في الذمة ، وقولنا في المدبر إنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يباع كأم الولد (وفردا) كعلة تحريم النساء بالجنس أو القدر (وعدا) كالقدر والجنس للتفاضل والنساء ، ومعناه أنه لا بد لثبوت الحكم من اجتماع تلك الأوصاف حتى لو كان كل واحد يعمل في الحكم بانفراده كالبول والغائط والمذى لم يكن مما نحن بصدد كذا في الكشف (ويجوز) أن يكون ما جعل علما مذكورا (في النص) كقوله عليه الصلاة والسلام « إنها من الطوافين عليكم » وقوله « كيلا بكيلى » ويجوز أن يكون النص بمعنى المنصوص (وغيره) أى النص أو المنصوص (إذا كان ثابتا به) أى بالنص كتعليل جواز السلم بفقر العاقد وإفلاسه وذلك ليس في النص لأنه معنى في العاقد لكنه ثابت بالنص باعتبار أن وجود السلم المنصوص عليه يقتضى عاقدا والإعدام صفته فيكون ثابتا باقتضائه (ودلالة كون الوصف علة) بيان اشبهين . الأول أنه لا يجوز أن تكون كل أوصاف النص يحملتها علة اتفاقا . الثانى بيان ما يعلم به كونه الوصف علة (صلاحه) وسببينه (وعدالته) بمنزلة الشاهد لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ والحرية والإسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن

محظورات الدين ( بظهور أثره في جنس الحكم المعلن به ) بيان لعِدالته . وحاصله أن عدالته عندنا هي الأثر ومعناه أن يكون الوصف مؤثرا بأن جعل له أثر في الشرع وذلك بظهوره في جنس الحكم المعلن به وإنما فسرناها به ردالمال فسرناها به الشافعية بكونه مخيلا : أي موقعا في القلب كخيال القبول والصحة ، ثم العرض على الأصول احتياطا لسلامته عن المعارضة والمناقضة قالوا (١) وظهور الأثر منحصر في أربعة أقسام : لأن المؤثر إما أن يكون جنس العلة أو عينه ، وكل منهما إما أن يؤثر في مثله أو في مقابله . الأول أن يظهر تأثير عين ذلك الوصف في عين ذلك الحكم كقولنا في الثيب الصغيرة إنها صغيرة فتثبت عليها الولاية كالثيب الصغيرة والبكر الصغيرة فإن الصغير علة للحكم بعينه ، وهذا النوع مقطوع به لا ينكره أحد . والثاني أن يظهر أثر عينه في جنس ذلك الحكم كما إذا قلنا في الفأرة والحية سقط حرج النجاسة بعله الطواف وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستئذان فيما ملكت أيماننا لأن حرج الاستئذان من جنس حرج النجاسة لا عينه ولأنهم أرادوا من الجنس المجانس والمجانسان هما المتحدان من حيث الجنس لأن حرج الاستئذان ليس بمقول على حرج النجاسة وغيره من الأنواع حتى لا يكون جنسا لهما لكنهما يتحدان في مطلق الحرج فأمكن أن يعتبر متجانسين ، وقيد بعضهم بالجنس القريب ولا وجه له . والثالث أن يظهر أثر الجنس في عين ذلك الحكم كإسقاط قضاء الصلوات المستكثرة بعذر الإغماء فإن تأثير جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر في عينه باعتبار لزوم الحرج ، وقيد بعضهم بالقريب وهو على المثال المذكور صحيح . والرابع ما ظهر أثر جنسه في جنس ذلك الحكم كإسقاط الصلاة عن الحائض بالمشقة فإنه ظهر تأثير جنسه وهو مشقة السفر فإن مشقة السفر غير مشقة الحيض لكنهما متجانسان في كونهما من العوارض في جنس هذا الحكم وهو سقوط الركعتين فإنه ليس عين (٢) الإسقاط عن الحائض بلي شطره . فإن قيل كيف يتصور أن يكون الحكم الثابت في محل كالبكر الصغيرة مثلا عين الحكم الثابت في محل آخر كالثيب الصغيرة مثلا والعرض الواحد لا يحل محلين ولا يجوز الانتقال عليه . فالجواب أن المراد بالعين ههنا هو المثل كذا في التقرير وقد مرنا في تعريف القياس تحقيقه ، وفي التوضيح : والتأثير عندنا أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار نوعه أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه ، والمراد بالجنس هنا الجنس القريب وقد يركبه بعض الأربعة مع بعض ، والمركب ينقسم بالتقسيم العقلي أحد عشر قسما : واحد

(١) قوله قالوا : أي جمهور أئمة الفقه فهو راجع لأصل كلام المصنف :

(٢) قوله ليس عين الخ ، لأن الإسقاط عن الحائض إسقاط الكل :

منها مركب من الأربعة ، وأربعة منها مركبة من ثلاثة ، وستة مركبة من اثنين ، ولا شك أن المركب من أربعة أقوى الجميع ثم المركب من ثلاثة ثم من اثنين ثم مالا يكون مركبا انتهى ، وبيانه في التلويح وفي التحرير .

واعلم أن مقتضى ما ذكره أنه لا يجوز العمل به قبل التأثير وليس القياس على القضاء بمستورين صحيحا ( ونعني بصلاح الوصف ملائمة ) وهي بالهمز الموافقة ، ومنه قولهم هذا طعام لا يلائمني أى لا يوافقني ، ولا يقال ملاومة بالواو لأنه من اللوم كذا في الكشف ( وهو ) أى الملازمة ذكره باعتبار كونها مصدرا ( أن تكون على موافقة العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف ) يعنى الملازمة الموافقة والمناسبة للحكم بأن تصبح إضافة الحكم إليه ولا يكون نايبا عنه كإضافة ثبوت الفرقة في إسلام أحد الزوجين إلى إباء الآخر عن الإسلام لأنه يناسبه لا إلى وصف الإسلام لأنه ناب عنه لأن الإسلام عرف عاصما للحقوق لا قاطعا لها وهذا معنى قولهم : الملازمة أن يكون الوصف على وفق ما جاء عن السلف فإنهم كانوا يعالون بالأوصاف الملازمة للأحكام لا النابية عنها ، وفي التوضيح الملازمة أن تكون على وفق العلل الشرعية وأظن أن المراد منه أن الشرع اعتبر جنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم ، ويكفي الجنس البعيد هنا بعد أن يكون أحص من كونه متضمنا لمصلحة فإن هذا مرسل لا يقبل اتفاقا ، لكن كلما كان الجنس أقرب كان القياس أقوى انتهى ، وفي ضياء الحلوم : نبا به الموضع إذا لم يوافق ( كتعليلنا بالصغر في ولاية المناكح ) جمع منكح بفتح الميم والكاف اسم مكان أو زمان : أى ولاية تثبت في وقت النكاح أو في مكانه أو جمع منكح بضم الميم وفتح الكاف بمعنى المصدر من الإنكاح ومحى المصدر على وزن المفعول في المزيد قياس ، وعن الميداني : أن المناكح جمع منكحة ، والقياس المناكح حذف الياء تخفيفا كذا في التقرير ( لما يتصل به ) أى بالصغر ( من العجز ) فولاية إنكاح الصغير معللة بالصغر اتفاقا ، وكذا في إنكاح الصغيرة عندنا بكرة كانت أو ثيبا وبالبكارة عند الشافعي فلك الأب إجبار البكر الصغيرة اتفاقا ولا يملكه في الثيب البالغة اتفاقا ويملكه عندنا في الثيب الصغيرة ولا يملكه في البكر البالغة وعنده على العكس ( فإنه ) أى الصغير ( مؤثر ) في إثبات الولاية في مال الصغيرة لسكونه مظنة العجز دون البكارة ( تأثير الطواف لما يتصل به من الضرورة ) وبيانه كما في التوضيح أن الصغير علة لثبوت الولاية لما فيه من العجز ، وهذا موافق تعليل الرسول صلى الله عليه وسلم لطهارة سور الهرة بالطواف لما فيه من الضرورة ، فإن العلة في إحدى الصورتين العجز وفي الأخرى الطواف ، فالعلقان وإن اختلفتا لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة والحكم

في إحدى الصورتين الولاية وفي الأخرى الطهارة وهما مختلفتان لكنهما مندرجان تحت جنس وهو الحكم الذي تدفع به الضرورة، فالخاص أن الشرع اعتبر الضرورة في إثبات حكم تندفع به : أي اعتبر الضرورة في الرخص انتهى ، وتعقب بأنه يجب في الملائم أن يكون جنس الوصف أخص من مطلق الضرورة بل من ضرورة حفظ النفس ونحوه أيضا، فالأولى أن يقال الحاجة ماسة إلى تطهير الأعضاء عن النجاسة بالماء وإلى تطهير العرض عن النسبة إلى الفاحشة بالنكاح ونجاسة مؤثر الطوافين مانع بتعذر الاحتراز عنه عن تطهير العضو كالصغر عن تطهير العرض ، فالوصف الشامل للصورتين دفع الحرج المانع عن التطهير المحتاج إليه ، والحكم الذي هو جنس للطهارة والولاية هو الحكم الذي يتدفع به الحرج المذكور كذا في التلويح (دون الاطراد) أي لا يبدل الاطراد على عملية الوصف والاحتجاج به احتجاجا بما ليس بدليل ولا حجة ، ومن عدل عن طريق الفقه إلى الصورة أفضى به تقصيره إلى أن قال لا دليل على الحكم يصلح دليلا وكفى به فسادا ذكره فخر الإسلام ( وجودا ) يعني احتج ببعض الأصوليين على عملية الوصف بدوران الحكم معه : أي ترتبه عليه وجودا ويسمى الطرد ( أو وجودا وعدما ) يعني بعضهم زاد العدم ويسمى الطرد والعكس : أي كلما وجد الوصف وجد الحكم ، وكلما عدم عدم كالتحريم مع السكر فإن الخمر تحرم إذا كان مسكرا وتزول حرمة إذا زال إسكاره بصيرورته خلا. وقوله : عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضى وهو غضبان » فإنه يحل القضاء وهو غضبان عند فراغ القلب ولا يحل عند شغله بغير الغضب ، لم أن علل الشرع أمارات فلا حاجة إلى معنى بعقل : قلنا نعم في حقه تعالى . أما في حق العباد فإنهم مبتلون بنسبة الأحكام إلى العمل كنسبة البيع إلى الملك والقصاص إلى القتل فإنه يجب القصاص مع أن المقتول ميت بأجله فلا بد من التمييز بين العمل والشروط ( لأن الوجود قد يكون اتفاقيا ) أي بطريق اتفاق كلي أو تلازم تعاكس أو يكون المدار لازم العلة أو شرطا مساويا لها فلا يفيد ظن العملية لأنها احتمال واحد، وهذه احتمالات كثيرة، وما أجمع عليه أهل النظر من أن دوران الشيء مع الشيء آية كون المدار علة للدائر فإنما هو في الأحكام العقلية لأنها لا تختلف باختلاف الأحوال ، بخلاف الأحكام الشرعية المبنية على المصالح فلا بد من بيان عللها من مناسبة أو اعتبار من الشارع ، إذ في القول بالطرد فتح باب الجهل والتصرف في الشرع كذا في التلويح ، وأيضا الوجود عند الوجود والعدم عند العدم كما أنه ليس بملزوم للعلة فكذلك ليس بلازم لجواز أن لا يوجد الحكم عند وجود العلة الظاهرة بناء على مانع أو على عدم تمامها حقيقة وأن لا يعدم عند عدمها بناء على ثبوته بعلة أخرى كالحدث يثبت بخروج النجاسة والنوم وغير ذلك ( ومن جنسه ) أي الاطراد ( التعليل بالنفي ) أي بالعدم وهو

باطل لأن شرط العلة أن لا تكون عدما عندنا ، وعند الشافعية يجوز تعليل العدى بالعدم اتفاقا وكذا الوجودى عند أكثرهم : قال فى التحرير : والحنفية يمنعون التعليل بالعدم مطلقا ، فاقيل يقتل المرتد لعدم إسلامه المناسب أن يقال لا اعتقاد قائم وجودى هو ضد الإسلام وهو الكفر ويستلزم عدمه كما هو شأن الضدين فى استلزام كل عدم الآخر فالإضافة فيه إلى العدم لفظا (لأن استقصاء العدم) أى عدم العلة (لا يمنع الوجود) أى وجود الحكم (من وجه آخر) لما أن الحكم قد يثبت بعلة شتى :

ألا ترى أن العدم ليس أهلى حالا من الوجود ووجود الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنع العدم (كقول الشافعى فى النكاح بشهادة النساء مع الرجال إنه ليس بمال) فلا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين كالحلود ، وليس بصحيح لأن شهادتهن مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال لا بطريق الإلزام ولا بطريق الإجماع ليصح الاستدلال بعدم المال على عدم القبول فلا يمنع كونه غير مال قيام وصف له أثر فى صحة إثباته ، وذلك الوصف هو أن النكاح من جنس مالا يسقط بالشبهات اثبوتته مع الإكراه والمزل والشهادة على الشهادة وبكتاب القاضى إلى القاضى فصار النكاح فوق الأموال بدرجة من حيث ثبوته بما ذكرنا من المزل والإكراه دون المال (إلا أن يكون السبب معينا) استثناء من أعم الأحوال أى لا يصح التعليل بالعدم فى جميع الأحوال إلا فى حالة واحدة وهى ما إذا كانت العلة متحدة فإنه يعمل بعدمها لأن عدم الجواز باعتبار جواز ثبوت الحكم بعلى شتى وذلك لا يتحقق فيما له سبب معين وهو جواب عما يقال : إنكم قد علمتم بالنفى فى مواضع (كقول محمد فى ولد الغصب إنه لم يضمن لأنه لم يغصب) فإن الاختلاف واقع فى ضمان الغصب وهو سبب معين للضمان لا فى مطلق الضمان فإنه يجب بالإتلاف والبيع الفاسد وغيرهما ولا يجوز التعليل فيه بالعدم : وأما ضمان المغصوب فبالغصب ليس إلا ، ثم أعلم أن ظاهر الاستثناء أن عدم الغصب هو العلة كلما عدم الضمان ، والأوجه أن لا حاجة إلى الاستثناء وأن الحكم وهو الضمان فى هذا المثل إنما انعدم لعدم علته المتحدة فليس هو من باب التعليل بالعدم كما أشار إليه فى التحرير ، وفى التلويح أنه لا قائل بأن التعليل بالنفى لإحدى الحجج الشرعية بمنزلة الاستصحاب بل هو تمسك بقياس فاسد ، وأما إذا ثبت بنص أو إجماع أن العلة واحدة فهو استدلال صحيح مرجعه إلى النص أو الإجماع كما إذا ثبت بين أمرين تلازم أو تناف فيستدل من وجود الملزوم على وجود اللازم أو من انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم أو من ثبوت أحد المتنافيين على انتفاء الآخر انتهى : وفى فتح القدير من باب الربا : عدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى

أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم على عموميه الأصلي انتهى (والاحتجاج) بالرفع عطف على التعليل بالنفي: أى ومن جنس الاطراد الاحتجاج باسطةصحاب الحال، وعرفه في التحرير بأنه الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وهو حجة عند البعض مطلقا ونفاه كثير مطلقا، واختار الإمام أبو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام أنه ليس بحجة للاستحقاق وحجة للدفع وتبعهم المصنف. قال في التحرير: والوجه ليس حجة أصلا والدفع استمرار عدمه الأصلي انتهى، ولا يظهر الاختلاف في الفروع لو اختير قول المحقق لأنهم يضيفون الدفع للاستصحاب وهو لعدم الأصلي. وفي التلويح ما يفيد أن ما اختاره المحقق في التحرير وهو عين قول من فصل، وعبارته: وعندنا حجة للدفع دون الإثبات. فإن قيل إن قام دليل على كونه حجة يلزم شمول الوجود أعنى كونه حجة للإثبات والدفع وإلا لزم شمول العدم. أجب بأن معنى الدفع أن لا يثبت الحكم وعدم الحكم مستند إلى عدم دليله، والأصل في العدم الاستمرار حتى يظهر دليل الوجود انتهى (لأن المثبت ليس بمحقق) أى لأن موجب الوجود ليس موجب بقاءه لأن بقاء الشيء غير وجوده لأنه عبارة عن استمرار الوجود بعد الحدوث، وربما يكون الشيء موجبا لحدوث شيء دون استمراره فالحكم ببقائه بلا دليل:

واعلم أن مدار الخلاف على أن سبق الوجود مع عدم ظن الانتفاء هل هو دليل البقاء فقالوا نعم فليس الحكم به بلا دليل، والحنفية لا، إذ لابد في الدليل من جهة يستلزم بها وهى منتفية كذا في التحرير (وذلك) أى الاحتجاج بالاستصحاب إنما يتحقق (في كل حكم) نفيا كان أو إثباتا (عرف وجوبه) أى ثبوته (بدليله) الشرعى ولذا قلنا في تعريفه محقق (ثم وقع الشك في زواله) أى زوال الحكم لعدم وجدان المزيل ولذا قلنا لم يظن عدمه (كان استصحاب حال البقاء) يجوز أن يكون جزاء شرط مقدر: أى فإذا كان كذلك كان استصحاب حال البقاء ويجوز أن يكون محارجا مخرج التعليل بحذف ما يدل عليه، وتقديره وذلك في كل حكم كذا وكذا فإنه كان استصحاب حال البقاء كذا في التقرير (على ذلك) أى على الثبوت موجبا: أى دليلا ملزما يصح الاحتجاج به على الخصم (عند الشافعى) بعد النظر والاجتهاد بقدر الوسع في طلب الدليل، قيدنا به لأنه لا خلاف في عدم جواز الاستصحاب فيه قبل التأمل والاجتهاد في طلب الدليل المزيل:

واعلم أن المصنف تبع فخر الإسلام في نسبة هذا القول للشافعى وإلا فهو قول أبى منصور وأتباعه من مشايخ سمرقند الحنفية وهو اختيار صاحب الميزان مستدلين بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرائع لاحتمال طريان الناسخ واللازم باطل وللإجماع

على اعتباره في كثير من الفروع مثل بقاء الوضوء والحديث والملسكية والزوجية فيما إذا ثبت ذلك ووقع الشك في طريان النضد (وعندنا لا يكون حجة موجهة) أى ملزمة لما قدمناه : والجواب عما تمسكوا به : أما عن الأول فإننا لا نسلم أنه لولا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء الشرائع بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائها والقطع بعدم نسخها بدليل آخر ، وهو في شريعة عيسى عليه السلام عدم تواتر نقلها وتواطؤ جميع قومه على العمل بها إلى زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وفي شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام الأحاديث الدالة على أنه لا نسخ لشريعته . وعن الثاني بأن الفروع المذكورة ليست مبنية على الاستصحاب بل على أن الوضوء والبيع والنكاح ونحو ذلك يوجب أحكاما ممتدة إلى زمان ظهور المناقض لجواز الصلاة وسحل الانتفاع والوطء بحسب وضع الشارع ببقاء هذه الأحكام مستند إلى تحقق هذه الأفعال مع عدم ظهور المناقض لا إلى كون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر المزيل والمنافي على ما هو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال إن الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن ولا للإلزام على الغير كذا في القلوج (ولكنها حجة دافعة) أى تدفع الإلزام على الغير (حتى قلنا في الشقص إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك الطالب فيما في يده) بأن قال هو معلق بإجارة أوعارية (إن القول قوله) أى المشتري مع يمينه (ولا تجب الشفعة إلا بينة) على أن ما في يده مملوكه فإنه يتمسك بالأصل فإن اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح حجة للإلزام (وقال الشافعي تجب بغير بينة) لأن المتمسك بالأصل يصلح للإلزام ، ولقائل أن يقول كلامنا في الاستصحاب لا في الظاهر أى ظاهر كان فليس لهذه المسئلة اتصال بالمبحث إلا بمشابهة كون الاستصحاب ظاهرا وذلك بعيد، ويمكن أن يجاب عنه بأن الاستصحاب له معنيان : أحدهما كل حكم عرف وجوبه في الماضي ثم وقع الشك في زواله في الحال وبهذا المعنى لا اتصال للمسئلة بمناحن فيه . والثاني كل حكم عرف وجوبه بدليله في الحال ووقع الشك في زواله : أى في كونه زائلا في الماضي وعلى هذا له اتصال بالمبحث وإنما وضع المسئلة في الشقص احترازا عن موضع الخلاف فإن الجار لا يستحق الشفعة عنده كذا في التقرير .

ومن المسائل الخلافية ما إذا قال الرجل لعبيده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر ففضى اليوم ولا يدرى أدخل أم لا ثم قال المولى دخلت الدار وقال العبد لم أدخل فالقول للمولى عندنا ، وعنده يجعل كأن العبد أقام بينة على عدم الدخول فيعتق ، ومنها المفقود يرث عنده لا عندنا ولا يورث لأنه دفع وعلى ما حققنا عدمه أصلى لعدم سببه إذ لم يثبت موته ،



ومنها لا يصح صلاح على إنكار عنده لإثبات الاستصحاب براءة الدمة كاليمين وصح عندنا (والاحتجاج لتعارض الأشباه) وهو إبقاء الحكم الأصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصليين يمكن إلحاقه بكل واحد منهما (كقول زفر في المرافق: إن من الغايات ما يدخل في المغيا كقوله تعالى - إلى المسجد الأقصى - فإنه داخل في الإسراء (ومنها ما لا يدخل) كقوله - ثم أتموا الصيام إلى الليل - (فلا تدخل) المرافق في وجوب الغسل (بالشك وهذا عمل بغير دليل) لأن الشك حادث فلا يثبت بغير علة - فإن قال دليله تعارض الأشباه - قلنا إنه أمر حادث فلا بد له من دليل - فإن قال دليله دخول بعضها وعدم دخول بعضها، فحينئذ نقول له أن هذا المتنازع من أى القسمين أم لا (١) فإن قال أعلم لا يكون إذا فيه شك لأن الشك مع العلم لا يجتمعان وإن قال لا أعلم فقد أقر بالجهل وأنه لا دليل معه ثم إن كان هذا مما لا يمكن الوقوف عليه بالطلب كان معذورا لكن لا يصير حجة على غيره ممن يزعم أنه قد ظهر عنده دليل إلحاقه بأحدهما فعرف أنه احتجاج بلا دليل كذا في التقرير، وفي التلويح أنه ترجيح فاسد لأخذ القياسين لاحجة برأسها بينهما. وأجاب عنه في التحرير بأن المراد أن الأصل عدمه فيبقى إلى ثبوت موجهه والثابت التعارض انتهى (والاحتجاج بما لا يستقل إلا بوصف يقع به الفرق) أى من جلس الاطراد من كونه قياسا فاسدا الاحتجاج بالوصف الذى لا يستقل في الاحتجاج إلا بانضمام وصف آخر يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه (كقوله) أى بعض أصحاب الشافعى (فى مس الذكر إنه مس الفرج فكان حدثا كما إذا مسه وهو يبول) وهذا فاسد قال فخر الإسلام وهذا ليس بتعليل لا ظاهرا ولا باطنا ولا رجوعا إلى أصل: يعنى ليس بقياس له مقيس ومقيس عليه لأن نفس المس إن جعل مقيسا عليه لزم قياس المس على المس وإن جعل المس مع وصف آخر لزم أن لا يكون الفرع نظيرا للأصل (والاحتجاج بالوصف المختلف فيه) أى المختلف في كونه علة للحكم (كقولهم في الكتابة الحالة إنه عقد لا يمنع من التكفير فكان فاسدا كالكتابة بالخمير) قال فخر الإسلام وهذا في نهاية الفساد لأن الاختلاف في ذلك ظاهر فلا يبنى وصف أصلا فإن عندنا الكتابة لا تمنع جواز الاعتناق عن التفكير حالة كانت أو مؤجلة فيلزم عليه إقامة الدليل على أن الصحيح من عقد الكتابة مانع عن جواز الاعتناق ليصبح الاستدلال بجواز الاعتناق على فساد الكتابة فقبل إقامة الدليل يكون فاسدا (والاحتجاج بما لا يشك في فساده) حيث لا يخفى فساده على أحد (كقولهم) أى الشافعية في منع جواز الصلاة بثلاث آيات (الثلاث ناقص العدد عن سبعة) يريد به الفاتحة (فلا

(١) قوله أم لا : أى أم لا تعلم انتهى :

تتأدى به الصلاة كما دون الآية ( إذ لا أثر لانتقصان من السبعة في عدم جوازها ) والاحتجاج بلا دليل ( قيل المستول عن حكم الحادثة إذا أوجب فيها النظر إلى طلب الدليل منه ثلاثة أقسام : من لا يطلب منه الدليل بالاتفاق وهو من قال لا علم لي بحكم الله في الحادثة لجهله بالحكم وبدليته ، ومن يطلب منه الدليل بالاتفاق وهو من ادعى أن حكم الله الجواز مثلا أو عدمه لانتصابه مدعيا ، ومن هو مختلف فيه كالذى ادعى نفي حكم الله في الحادثة ويدعى ذلك مذهبا ويدعو غيره إليه فإن العلماء اختلفوا فيه : قال أصحاب الظواهر لا دليل على معتقد النفي لا في حق نفسه ولا في حق غيره عند المطالبة والمناظرة بل يكفيه التمسك بلا دليل ، وقال البعض : يجب على النافي إقامة الدليل في العقليات دون الشرعيات ، وعندنا وهو مذهب الجمهور لا دليل ليس بحجة أصلا لا في النفي ولا في الإثبات لأن لا دليل نفي للدليل فكيف يكون دليلا . قال فخر الإسلام : ولا يلزم ما ذكر محمد في العنبر أنه لا خمس فيه لأنه لم يرد فيه الأثر لأنه قد ذكر أنه بمنزلة السمك والسمك بمنزلة الماء ولا خمس في الماء : يعنى أن القياس ينفيه ولم يرد أثر يترك به القياس أيضا فوجب العمل بالقياس وهو أنه لم يشرع الخمس إلا في الغنيمة ولم توجد ولأن الناس يتفاوتون في العلم والمعرفة بلا شبهة فقول القائل لم يقم الدليل مع احتمال قصوره عن غيره في ذلك الدليل لا يصلح حجة ولهذا صح هذا النوع من صاحب الشرع بقوله - قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما - لأنه هو الشارع فشهادته بالعدم دليل قاطع على عدمه إذ لا يجري عليه السهو ولا يوصف بالعجز ، فأما البشر فإن صفة العجز تلازمهم والسهو يعتريهم ، ومن ادعى أنه يعرف كل شيء نسب إلى السفه أو العتة ولم ينظر ، ومن شرع في العمل بلا دليل اضطرب إلى التقليد الذى هو باطل انتهى ولا يظن اتباع صاحب الوحي والأخذ بالإجماع ورجوع العامى إلى قول المفتى والقاضى إلى قول العدول من هذا القبيل ، لأن التمييز بين النبي وغيره لا يقع إلا بالاستدلال وقيام المعجزة على صدقه فوجب تصديقه وكذا قبول الإجماع بالنص ووجوب قبول قول المفتى والشاهدين بالنص والإجماع فلم يكن تقليدا لأن شرطه عدم الحجة وقد قامت الحجة ههنا كذا في التقرير (وجملة ما يعمل له) أى جميع ما يقع التعليل لأجله شروع في بيان حكمه بعد بيان شرائطه وركنه : قال فخر الإسلام : فأما الحكم الثابت بتعليل النص فتنعدي حكم النص إلى ما لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الرأى على احتمال الخطأ ، وقد ذكرنا أن التعدية حكم لازم (١) عندنا جائز عند الشافعى انتهى ، وأورد عليه أنه

(١) قوله حكم لازم حتى لو لم يفد التعليل تعديبه كان فاسدا ، والتعليل والقياس عبارتان عن معنى واحد .

فما مضى جعل التعدية من شرائط القياس وشرط الشيء متقدماً عليه فكيف يكون أثره له .  
أجيب بأن المراد أن كون التعدية حكم القياس لا للقياس بنفسه كذا في التلويح ، وفي  
التحرير حكم القياس الثبوت في الفرع وهو التعدية اصطلاحاً فإلزامه أن لا يثبت الحكم  
ابتداءً أو وصفه إلى آخره (أربعة أقسام لإثبات الموجب) بكسر الجيم: أي العلة والسبب  
(أو وصفه و) الثاني (إثبات الشرط أو وصفه و) الثالث (إثبات الحكم أو وصفه  
كالجنسية لحرمة النساء) فإن العلماء اختلفوا فيه وهو اختلاف وقع في الموجب للحكم وهو  
حرمة النسبية فلم يصح إثباته بالرأى لأننا لا نجد أصلاً نقيسه عليه ولا نفيه بالرأى أيضاً  
لأننا الثاني يتمسك بالعدم الأصلي فعليه الاشتغال بإفساد دليل خصمه لأنه متى ظهر أن  
دليل خصمه صحيح لا يبقى حق التمسك بعدم الدليل ، أما الاشتغال بالتعليل ليثبت عدم  
به فظاهر الفساد وإنما يجب الكلام في أن الجنس بانفراده يحرم النسبية بإشارة النص أو  
بدلالته أو باقتضائه وإنما أثبتناه بالنص وهو قول الراوى نهى عن الربا والريبة الشك ،  
والمراد بالريبة هنا شبهة الربا وشبهة الربا ثابتة فيما إذا كان الجنس بانفراده موجوداً وقد  
باع نسبية لأن للقد مزية على النسبية (وصفة السوم في زكاة الأنعام) مثال لإثبات وصف  
الموجب فقد اشترطها العامة لوجوب الزكاة اشتراط صفة النمو ولو تقديراً في أموال التجارة  
خلافاً للمالك ولا يصح التكلم فيه نفياً ولا إثباتاً بالرأى بل بالنص فاستبدل مالك بالإطلاقات  
واستبدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله « ليس في الجوامل صدقة » والعمومات خص  
منها مادون النصاب (والشهود في النكاح) مثال للشرط فهو عند العامة لحديث « لا نكاح  
إلا بشهود » خلافاً للمالك فإنه شرط الإعلان (وشرط العدالة والذكورة فيها) أي في الشهادة  
في النكاح مثال لإثبات صفة الشرط فاشترطهما الشافعي لحديث « لا نكاح إلا بولي  
وشاهدي عدل » ولفظ التثنية يشير إلى نفي شهادة النساء فإن عدد الاثنين لا يكفي إلا من  
الرجال ولم يشترطهما عملاً بالإطلاقات (والبتراء) مثال لإثبات الحكم فالركعة الواحدة  
غير مشروعة عندنا للنهي عن البتراء ولما اشتهر من أنه كان يوتر بثلاث ولا يسلم إلا في  
الأخيرة ، ولقول ابن مسعود : ما أجزت ركعة قط وخالف الشافعي فأثبتها لقوله « فإذا  
خشيت الصبح فأوتر بواحدة » وفي المغرب للبتراء تصغير البتراء تأنيث الأوتر ، وهو  
في الأصل المقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص (وصفة الوتر) مثال لصفة الحكم :  
قال أبو حنيفة إنه واجب عملاً بالأمر به وبحديث « إن الله زادكم صلاة » وبحديث « الوتر  
حق فمن لم يوتر فليس منا » وقالاهما والشافعي سنة لحديث « ثلاث كتبت على ولم تكتب  
عليكم منها الوتر » (والرابع) من الأربعة التي يعمل لها (تعديه حكم النص إلى ما) أي  
إلى محل (لا نص فيه ليثبت) حكم النص (فيه) أي فيما لا نص فيه (بغالب الرأى فالتعدية

حكم لازم) للتعليل عندنا (جائز عند الشافعي) فعندنا لا يجوز التعليل إلا لتعديدية الحكم من المحل المنصوص إلى محل آخر فيكون التعليل والقياس واحداً ، وعنده يجوز لزيادة القبول وسرعة الوصول والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعليل بدون القياس والكلام في التعليل الغير المنصوص وفي التحرير : من شروط العلة على ما لجمع من الحنفية أن لا تكون قاصرة ، لنا ظن كون الحكم لأجلها لا يندفع وهو التعليل والاتفاق على المنصوصة كجوهرية التقدين ، وأما الاستدلال لو توقف صحتها على تعديدها لزم الدور فجوابه أنه دور معية (١) قالوا لا فائدة : أجيب بمنع حصرها في التعديدية بل معرفة كون الشرعية لها أيضاً لأنه شرح للصمد بالحكم للاطلاع ولا شك أن الخلف لفظي فقبل لأن التعليل هو القياس باصطلاح الحنفية ولأن الكلام في علة القياس لأن الكلام في شروطه وأركانه وإلا فلله حنفية كثير مثله حتى في الحج ويسمونه إظهار حكمة لا تعليلًا وتماه فيه : وفي التلويح واعلم أنه لا معنى للنزاع في التعليل بالعلة القاصرة الغير المنصوصة لأنه إن أريد عدم الجرم بذلك فلا نزاع ، وإن أريد عدم الظن فبعد ما غلب على رأى المجتهد عليه الوصف القاصرة وترجح عنده ذلك بأمارة معتبرة في استنهاط العلل لم يصح نفى الظن ذهاباً إلى أنه مجرد وهم ، وأما عند عدم رجحان ذلك أو عند تعارض القاصر والمتعدي فلا نزاع في أن العلة هو الوصف المتعدي انتهى (لأنه يجوز التعليل بالعلة القاصرة) فعنده التعليل أعم من القياس لوجود التعليل بدون القياس ، والعلة القاصرة (كالتعليل) أى كتعليل جريان الربا في الذهب والفضة (بالتثنية) فإنه قاصر عليهما ، وأورد علينا على ظن الخلاف أننا علمنا بالتثنية لوجوب الزكاة وهو قاصر . أجيب بالمنع لتعديده إلى الحلى كذا في التحرير ( والتعليل للأقسام الثلاثة الأول ونفيها باطل) لأن التعليل شرع مدركاً لأحكام الشرع ، وفي إثبات هذه الأشياء إبطال الحكم ورفعها وهذا نسخ ونصب أحكام الشرع بالرأى باطل وكذلك رفعها ، وما القياس إلا للاعتبار بأمر مشروع فبطل التعليل لهذه الأقسام وكذا لنفيها لأن نفيها ليس بحكم

(١) قوله دور معية : كتوقف كل من المتضايفين على الآخر وهو جائز والباطل إنما هو دور التقدم وهو منتف لأن العلة لا تكون إلا لتعديدية لا أن كونها متعديدية يثبت أو لا ، ثم تكون علة والمتعديدية لا تكون إلا علة لا أنها تكون علة ثم علة متعديدية كذا قرره في شرح التحرير وأفاد أن في العبارة غموضاً وقد أوضح المراد ، ثم قال وحق التحرير أن يقال ولا شك أنه لفظي لأن للتعليل هو القياس عند الحنفية وأعم عند الشافعية فالنافي يرد للقياس والمجيز يرد ما ليس منه بقياس وكلاهما حق إذ لا قياس بدون تعديدية ولا مانع من إبداء الحكمة وإن لم هم مواقع الحكم كلها اهـ .

شرعى ، وفى التلويح الحاصل أن التعليل لإثبات العلة أو الشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق وإلثبات حكم شرعى مثل الوجوب ، والحرمة بطريق التعدية من أصل موجود فى الشرع ثابت بالنص أو الإجماع جائز اتفاقا .

واختلفوا فى التعليل لإثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت فى الشرع بمعنى أنه إذا ثبت بنص أو إجماع كون الشيء سببا أو شرطا بحكم شرعى فهل يجوز أن يجعل شيء آخر علة أو شرطا لذلك الحكم قياسا على الشيء الأول عند تحقق شرائط القياس مثل أن تجعل اللواطة سببا لوجوب الحد قياسا على الزنى وتجعل النية فى الوضوء شرطا لصحة الصلاة قياسا على النية فى التيمم فذهب كثير من علماء المذمبين إلى امتناعه وبعضهم إلى جوازه وهو اختيار فخر الإسلام وأتباعه فلذا احتاجوا إلى التفصيل والإشارة إلى التسوية بين الحكم والسبب والشرط فى أنها يجوز أن تثبت بالتعليل إن وجد لها أصل فى الشرع ويمتنع إن لم يوجد . قال صاحب الميزان : لا معنى لقول من يقول إن القياس حجة فى إثبات الحكم دون إثبات السبب أو الشرط لأنه إن أراد به معرفة علة الحكم بالرأى والاجتهاد فذلك جائز فى الجميع لأن المعرفة لا تختلف وإن أراد أن الجمع بين الأصل والفرع لا يتصور إلا فى الحكم دون السبب أو الشرط فممنوع بل يتصور فى الجميع وإن أراد أن القياس ليس بمثبت فسلم والجميع سواء فى أنه لا يثبت منه شيء بالقياس ، بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى ( فلم يبق إلا الرابع ) وهو التعدية وهو على قسمين جلى وهو ما تبادر بالنسبة إلى ما هو أخفى منه فالأول القياس والثانى الاستحسان فهو القياس الخفى بالنسبة إلى الظاهر ويقال الاستحسان لما هو أهم وهو كل دليل فى مقابلة قياس ظاهر كذا فى التحرير ، وهو مراد المصنف بقوله ( والاستحسان يكون بالآثر ) أى النص ( والإجماع والضرورة والقياس الخفى ) والاستحسان فى اللغة عد الشيء حسنا وفى التلويح قد استقرت الآراء على أنه اسم للدليل متفق عليه نصا كان أو إجماعا أو قياسا خفيا إذا وقع فى مقابلة قياس يسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ، ثم إنه غلب فى اصطلاح الأصول على القياس الخفى خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلى تمييزا بين القياسين . وأما فى الفروع فإطلاق الاستحسان على النص والإجماع عند وقوعهما فى مقابلة القياس الجلى شائع ، ويرد عليه أنه لا عبرة بالقياس فى مقابلة النص أو الإجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به . والجواب أنه لا يتمسك به إلا عند عدم ظهور النص أو الإجماع انتهى ، وفى فتح القدير من باب سجود التلاوة : مرادهم من الاستحسان

ما خفي من المعاني التي يناف بها الحكم ، ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا أن الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الأصول بل هو أعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس إذا كان قياس آخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى القياس الخفي استحسانا بالنسبة إلى ذلك المتبادر ، فثبت به أن مسمى الاستحسان في بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه انتهى ( كالسلم ) فإن القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد إلا أنا تركناه بالنص « من أسلم فلأسلم » إلى آخره ، وحديث « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم » وقد بحث ابن العز فيه بحثا رده في فتح القدير من باب ( والاستصناع ) مثال لما استحسنت بالإجماع وهو ما فيه تعامل الناس كخز الخف والقياس يأباه لأنه يبيع معدوم ، وأورد عليه أن الإجماع وقع معارضا للنص وهو قوله لا تتبع ما ليس عندك ومثله يكون متروكا . وأجيب بأن النص صار مخصوصا في حق هذا الحكم بالإجماع ، وفيه نظر مذكور في التقرير ( و ) تطهير ( الأواني ) والآبار والحياض مثال للمستحسن بالضرورة فإن القياس يأبى تطهير هذه الأشياء بعد تنجسها لتعذر صب الماء على الحوض والبئر للتطهير . وكذا الماء الذي في الحوض والذي يذيع من البئر للتنجس بملافة النجس وتنجس الدلو بها أيضا فلا تزال تعود وهي نجسة وكذا الماء إذا لم يكن في أسفله ثقب لأن الماء للنجس يجتمع في أصله فلا يحكم بطهارته ( وطهارة سور سباع الطير ) كالصقر والبازي ، مثال لما استحسنت بالقياس الخفي فإن القياس الجلي أن سوره نجس لما أنه من السباع ، وفي الاستحسان طاهر لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا ، وقد ثبتت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فأثبتنا حكما بين حكيم وهو النجاسة المجاورة فثبتت صفة النجاسة في رطوبته ولعابه وسباع الطير يشرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع والعظم طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس ألا ترى أن عظم الميتة طاهر فعظم الحي أولى فصار لهذا باطنا ينعلم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه لسكنه مكروه لأنها لا تحتز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة ( ولما صارت العلة عندنا علته بأثرها ) خلافا لأهل الطرد ( قدمنا على القياس الاستحسان ) مفعول به ( الذي هو القياس الخفي إذا قوى أثره ) وقدمنا القياس لصحة أثره الباطن على الاستحسان الذي ظهر أثره وخفي فساده ( شروع فيما يرجح به أحد القياسين على الآخر .

وحاصله أنهم قسموا الاستحسان إلى ما قوى أثره وإلى ما خفي فساده وظهرت صحته وقسموا القياس إلى ما ضعف أثره وإلى ما ظهر فساده وخفيت صحته ، فأول الأول مقدم

على أول الثاني وثاني الثاني مقدم على ثاني الأول ، مثال ما اجتمع فيه أول كل منهما سباع الطير القياس نجاسة سورها على سباع البهائم والاستحسان القياس الخفي على الآدمي لضعف أثر القياس : أى مؤثره وهو مخالطة اللعاب النجس لانتفائه إذ تشرب بمنقارها العظم الظاهر فانتفت علّة النجاسة فكان ظاهرا كسور الآدمي وأثره أقوى : فإن قلت سبق عندهم أن لانهيل بالعدم وهذا الاستحسان قياس علل فيه به . قلنا تقدم الأعلّة متحدة فيستدل بعدمها على عدم حكمها كذا في التحرير ( كما إذا تلاوة السجدة في صلاته فإنه يركع بها قياسا وفي الاستحسان لا يجوز ) مثال لما اجتمع ثانيهما وإنما كان الركوع هو القياس لظهور أن إيجاب السجدة لإظهار التعظيم وهو في الركوع ، ولذا أطلق عليها اسمه في قوله تعالى - وخرّ راكعا - وهى صحته الخفية : وأما فساد الظاهر فلزوم تأدى المأمور به بغيره ، والعمل بالمجاز مع إمكانه بالحقيقة والاستحسان الأخفى قياسا على سجود الصلاة لا ينوب ركوعها عنه وهو صحته الظاهرة لوجه فساد ذلك من تأدى المأمور به بغيره . وأما فساد الباطن فلأنه قياس مع الفارق وهو أن في الصلاة كل من الركوع والسجود مطلوب بطلبين مقترنين - اركعوا واسجدوا - فمنع تأدى أحدهما في ضمن الآخر بخلاف سجدة التلاوة طلبت وحدها وعقل أنه لذلك الإظهار ومخالفة المستكبرين وهو حاصل بما اعتبر عبادة غير أن الركوع خارج الصلاة لم يعرف عبادة فتعين فيها فترجح القياس ونظر في أن ذلك ظاهر وهذا خفي وهو عن الذهول عن التعبير عنها شرعا بالركوع ، وظهر أن لا استحسان إلا معارضا لقياس كذا في التحرير ، والصحة تقارب الأثر والضعف يقارب الفساد ، وبهذا الاعتبار يتحقق تقابل القسمين في كل من الاستحسان والقياس ، والمراد بظهور الصحة في الاستحسان ظهورها بالنسبة إلى فساد الخفي ، وهو لا يتناقض خفاءها بالنسبة إلى ما يقابلها من القياس ، والمراد بخفاء الصحة في القياس الخفى خفاؤها بأن ينضم إلى وجه القياس معنى دقيق يورثه قوة ورجحانا على وجه الاستحسان ، ثم الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح ، وظاهر كلام فخر الإسلام أنه الأولوية حتى يجوز العمل بالمرجوح كذا في التلويح ، وقد ذكر في التوضيح تقسيما عقليا ممكنا للقياس والاستحسان ، وأوضحه في التلويح وتبعهما عليه في التحرير فراجعه إن أردت الإطلاع عليه :

ثم أعلم أن هذا من المواضع التى يقدم القياس على الاستحسان فيها ، وقد ذكرها أبو العباس الغافقى في الأجناس كما ذكره الامام الإيتقانى . الأولى مسألة سجود التلاوة ، الثانية قال في كتاب الأصل : إذا قال إذا ولدت ولدت فأنت طالق وقالت ولدت وكذبها

الزوج في القياس لا تصدق ولا يقع عليها الطلاق أخذ فيها بالقياس وأدع الاستحسان بخلاف التعليق بالحیض لأنه لا يعلم الحيض إلا من جهتها وفي الولادة يعلم من غيرها كالقابلية .  
 الثالثة قال في كتاب رهن الأصل رجلان في أيديهما دار أقام كل منهما بيعة أن فلانا آخر رهنها عنده وأقبضها إياه أنه لا يكون رهننا لو أحد منهما في القياس وبه تأخذ ولم يذكر الاستحسان، وذكر في كتاب الشهادات في الأصل، وفي الاستحسان يكون لكل منهما نصفها رهنًا بنصف الدين . الرابعة قال في كتاب بيع الأصل : أو قال الطالب أسلمت إليك في ثوب يهودي طوله ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب طوله خمسة في ثلاثة تحالفا قياسا وبه أخذ، وفي الاستحسان القول للمطلوب . الخامسة قال في الجامع الكبير : شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالإحصان وأمر القاضي برجه ثم وجد الإمام شاهدي الإحصان عبيدين أو رجعا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد إلا أنه أصابه جراحات القياس في هذا أن يقام عليه حد الزنا مائة جلدة وهو قولهما ، وأما في الاستحسان يدرأ عنه الحد ويسقط عنه مابق وبالقياس أخذ وترك الاستحسان لأن إقامة الحد عليه جمعا بين بعض الرجم والحد فيؤدي إلى الزيادة في حد الجلد ما لم يكن وجب عليه ، ووجه القياس أن ما حصل من بعض الرجم لم يكن على وجه الحكم بوجودهم عبيدا فكان كالعدم .  
 السادسة قال في الجامع الكبير : أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقضى القاضي بجلده مائة ثم شهد شاهدان أنه محصن ولم يكمل الجلد ، فالقياس في هذا أن يرجم وهو قولهما وفي الاستحسان لا يرجم وبالقياس أخذ : السابعة قال في كتاب رهن الأصل : لو تزوج امرأة على غير مهر مسمى وأعطاهما رهنًا بمهرها ثم طلقها قبل الدخول لها المتعة وإن هلك الرهن عندهما يذهب بالمتعة في قول محمد استحسانا ، والقياس ألا يذهب بها وهو قول أبي يوسف وللمرأة مطالبة الزوج بالمتعة . الثامنة قال في كتاب وكالة الأصل : لو وكل الحربى المستأمن مثله بخصومة في دار الإسلام ثم لحق الموكل بدار الحرب بطلت الوكالة في القياس وفي الاستحسان هو على الوكالة وبالقياس تأخذ . التاسعة في الزيادات : رجل له ابن معتوه ولهذا المعتوه ابن من أمة غيره بالنكاح فاشتري الأب هذه الأمة لابنه المعتوه القياس أن يقع الشراء للأب ولا يقع للمعتوه ، وفي الاستحسان يقع الشراء للمعتوه ، وبالقياس أخذ ، ولو اشترى ابن المعتوه فإنه لا يلزمه ويلزم الأب ويعتق عليه لأنه ابن ابنه : العاشرة قال في زيادات الأصل : لو وقع رجل في بئر حفرت في طريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا فوجد في البئر بعضهم على بعض فإن حافر البئر يضمن دية الأول ويضمن الأول دية الثاني ويضمن الثاني دية الثالث فيكون ذلك على عواقلهم فهذا هو القياس وبه تأخذ ، وفيها قول آخر : هو الاستحسان . الحادي عشر قال في كتاب نكاح



الأصل: قال لعبد هذا ابني أوقال لأمته هذه بنتي أوقعت العتق أخذت في هذا بالقياس وتركت الاستحسان انتهى ، وليس المقصود حصرهما فيما ذكر . قال فخر الإسلام إن هذا قسم عز وجوده : قال صاحب الكشف ناقلا عن شيخه وهو عمه إنه لم يوجد إلا في ست مسائل أو سبع ووجدت في بعض النسخ أن ذلك أحد عشر مسألة فقابلت بينهما فجاء الزائد على السبع سبعة ووجدت في موضع آخر أن نجم الدين النسفي أخرج ثمان مسائل غير ذلك فكان الجميع اثنين وعشرين مسألة ولولا مخافة التطويل لكتبتها هنا . فأما القسم الذي ترجح فيه الاستحسان على القياس فأكثر من أن يحصى كذا في التقرير ( ثم المستحسن ) بفتح السين التالية أى الحكم الثابت بالقياس الخفي ( تصح تعديته ) إلى صورة أخرى لأن من شأن القياس التعدية ( بخلاف الأقسام الأخر ) أى الحكم الثابت بالاثار أو بالإجماع أو بالضرورة المقابل للقياس الجلي فلا يقبل التعدية لأنه معدول به عن سنن القياس ( ألا ترى أن الاختلاف في الثمن ) أى في مقداره من المتبايعين ( قبل قبض المبيع لا يوجب يمين البائع قياسا ) أى جليا على سائر التصرفات لأن المنكر هو المشتري وحده لأنه لا يدعى شيئا حتى يكون البائع أيضا منكرا فتكون اليمين عليه وحده ( ويوجهه ) أى يوجب الاختلاف يمين البائع أيضا ( استحسانا ) بالقياس الخفي ، وهو أن البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما أن المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فتوجه اليمين على كل منهما كما في سائر التصرفات فإن اليمين تكون على المنكر ( وهذا ) أى وجوب التحالف قبل القبض ( حكم تعدى إلى الوارثين ) أى إلى وارثي البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن بعد موت البائع والمشتري لأن الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد والحكم المعقول ( و ) تعدى إلى ( الإجارة ) قبل العمل حتى لو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة قبل أخذ القصار في العمل تحالفا لأن كلا منهما يصلح مدعيا ومنكرا والإجارة تختمل الفسخ وفي التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما ، وفي التقويم قاس أبو حنيفة على هذا الفصل كل عقد اختلفا في بدله والمعقود عليه خير مسلم ، والتسليم فيه لا يجب إلا بعد تسليم البذل من النكاح والإجارة والكتابة انتهى . فإن قلت قد سبق أن من شرط التعدية أن لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلي والخفي فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفي . قلت المعدى بالحقيقة هو حكم أصل الاستحسان كوجوب اليمين على المنكر في سائر التصرفات إلا أن صورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخفي أضعف التعدية إليه ، إذ لا يوجد في الأصل الذي هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية ، وهى أن تتوجه على المتنازعين في قضية واحدة كذا في التلويح . ( فأما ) الاختلاف في مقدار الثمن ( بعد القبض ) أى قبض

المبيع ( فلم يوجب يمين البائع إلا بالأثر ) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا » ( فلم تصبح تعديته ) إلى الوارث ولا إلى هلاك السلعة ولا إلى الإجارة بعد استيفاء المنافع لأنه غير معقول المعنى ، إذ البائع لا ينكر شيئاً فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة ، وما روى من قوله « إذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادّا » فهو أيضاً يفيد التقييد بقيام السلعة ، لأنه إن أريد رد المأخوذ فظاهر ، وإن أريد رد العقد فكذلك ، إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد كذا في القلوج ، ومحمد رحمه الله قال بالتعدي في الكل ، وهو مشكل (١) لخالفته الأصول (وشرط الاجتهاد) لما كان بحث الأصول عن الأدلة من حيث إنه يستنبط منها الأحكام وطريقة الاجتهاد ذكره في بحث القياس ، وهو لغة : بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة ، واصطلاحاً ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني ونفي الحاجة إلى قيد الفقيه للتلزم بينه وبين الاجتهاد سهو لأن المذكور بذل الطاقة لا الاجتهاد ويتصور من غيره في طلب حكم وشيوع الفقيه لغير المجتهد ممن يحفظ الفروع في غير اصطلاح الأصول ، ثم هو تعريف لنوع من الاجتهاد لأن ما في العقليات اجتهاد غير أن المصيب واحد والمخطئ آثم والأحسن تعميمه بخلاف ظني كذا في التحرير ، ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه كذا في القلوج ( أن يحوي ) أي يجمع ( علم الكتاب بمعانيه ) بأن يعزفه مع معانيه لغة وشرعية ، أما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الإفادة فيفتقر إلى اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان . اللهم إلا أن يعرف ذلك بحسب السليقة أي الطبع ، وأما شرعية فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام مثلاً يعرف في قوله تعالى - أو جاء أحد منكم من الغائط - أن المراد بالغائط الحدث ، وأن علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الإنسان الحي ( ووجوه التي قلنا ) أي أقسامه من الخاص والعام والمشارك والمؤول والجمل والمفسر وغير ذلك مما سبق ذكره بأن يعلم أن هذا خاص وذاك عام وهذا ناسخ وذاك منسوخ إلى غير ذلك ، ولا خفاء في أن هذا مغاير لمعرفة المعاني ، والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام ، والمعتبر هو العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع

(١) قوله مشكل : اعلم أن مذهب محمد جريان التحالف في جميع هذه الصور ، لأن التحالف إنما يصار إليه عنده باعتبار أن كل واحد منهما يدعى عقداً ينكره الآخر ، إذ البيع بألف غير البيع بألفين فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده حال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف في الجميع ، ولا يلزم من مخالفته لأصولهم إشكاله لأنه مبني على أصل آخر قد علمته تأمل .

إليها عند طالب الحكم لا الجفظ عن ظهر القلب كذا في التلويح ، وفي التحرير : وشرط مطلقة بعد صحة إيمانه معرفة محال جزئيات مفاهيم الألقاب الاصطلاحية المتقدمة للمتن من شخص الكتاب والسنة في الظهور كالظاهر والعام والخفاء كالخفي والمجمل ، وهي أقسام اللغة متنا واستعمالها لا حفظها انتهى ( وعلم السنة بطرقها ) أى قدر ما يتعلق بالأحكام بأن يعرفها بمثلها ، وهو نفس الحديث وسندها ، وهو طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد ، وفي ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل إلا أن البحث عن أحوال الرواة في زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط ، فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث كالبخارى ومسلم والبهغوى والصاغانى وغيرهم من أئمة الحديث .

ولا يخفى أن المراد معرفة معنى السنة بمعانيه لغة وشرعية وأقسامه من الخاص والعام ، وغيرهما كذا في التلويح ( وأن يعرف وجوه القياس ) بشرائطها وأحكامها وأقسامها ، والمقبول منها والمردود ، وكل ذلك ليعتد من الاستنباط الصحيح ، وكان الأولى ذكر الإجماع أيضا إذ لا بد من معرفته ومعرفة مواقفه لئلا يخالفه في اجتهاده لا يشترط علم الكلام لجواز الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالإسلام تقليدا ولا علم الفقه لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يقدمه ، إلا أن منصب الاجتهاد في زماننا إنما يحصل بممارسة الفروع فهى طريق إليه في هذا الزمان ، ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ، ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة كذا في التلويح ، ولا العدالة لأنها شرط قبول فتواه كذا في التحرير ، ثم هذه الشرائط إنما هى في حق المجتهد المطلق الذى يفتى في جميع الأحكام . وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم كذا ذكره الإمام الغزالى . فإن قلت لا بد من معرفة جميع ما يتعلق بالأحكام لئلا يقع اجتهاده في تلك المسألة مخالفا لنص أو إجماع . قلت بعد معرفة جميع ما يتعلق بذلك الحكم لا حاجة إلى الباقى ، مثلا الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بأحكام النكاح كذا في التلويح ( وحكمه ) أى الأثر الثابت بالاجتهاد ( الإصابة بغالب رأى ) أى غلبة الظن في الحكم مع احتمال الخطأ فلا يجرى الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين ( حتى قلنا إن المجتهد يخطئ ) وبصيب في موضع الخلاف ) وهى المسائل الفقهية بناء على أن الحق واحد وأن المصيب عند اختلاف المجتهدين واحد بناء على أن لله تعالى في كل صورة من الحوادث حكما معينا عند أهل السنة والجماعة لاكنى اختلفوا فذهبت طائفة من المتكلمين إلى أن عليه دليلا قطعيا والمجتهد مأمور بطلبه لكنه يستحق المخطئ العقاب عند بعضهم والعامه على أن عليه دليلا ظنيا وإن وجدته أصاب وإن فقدته أخطأ والمجتهد غير

مكلف بإصابتها لغموضها وخفائها ، فلما كان الخطي معذورا بل مأجورا ( وأخذنا بأثر ابن مسعود في المفوضة (١) ) فإنه قال : إن أصبت فن الله وإن أخطأت فن ابن أم عبد ، وفي رواية فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان ، وبيان الأدلة وتحقيقتها في التوضيح والعلو (وقالت المعتزلة كل مجتهد مصيب) بناء على أن الحكم عندهم ما أدى إليه اجتهاد مجتهد ، فإذا اجتهدوا في حادثة فالحكم عند الله في حق كل مجتهد مجتهد وهو معنى قولهم ( والحق في موضع الخلاف متعدد ) فعندهم لا حكم في المسألة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى إليه رأى المجتهد ( وهذا ) أى محل الخلاف ( في النقليات لا في العقليات ) أى في الأصول والعقائد ، فالخطي فيها معانبل بل مفضل أو كافر لأن الحق فيها واحد إجماعا والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية إذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه وجواز رؤية الصانع وعدمه فالخطي فيها مخطي ابتداء وانتهاء ، وما نقل عن بعضهم من تصوير كل مجتهد في المسائل الكلامية إذا لم توجب تكفير المخالف كمسألة خلق القرآن ومسألة الرؤية ومسألة خالق الأفعال ، فعناه نفي الإثم وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لأحقية كل من القولين كذا في التلويح ، وفي التحرير العقليات ما لا يتوقف على سماع كحدوث العالم ووجود موجدته تعالى بصفاته وبعثة الرسل والمصيب من مجتهد بها واحد اتفاقا والخطي إن فيما ينفي ملة الإسلام فكافر آثم مطلقا عند المعتزلة : أى بعد البلوغ وقبله بعد تأهله للنظر وبشرط البلوغ عند من أسلفنا من الحنفية كفخر الإسلام إذا أدرك مدة الأمل إن لم يبلغه سبع ومطلقا إن بلغه وبشرط بلوغه للأشعرية ، وقدمنا عن بخارى الحنفية وهو المختار وإن غيرها كخالف القرآن وإرادة الشر فيبدع آثم لا كافر ، وأما الفقهية فنذكر الضروري كالأركان وحرمة الزنا والشرب والسرقة كذلك لانتهاء شرط الاجتهاد فهو إنكار المعلوم ابتداء عنادا وغيرها الأصلية ككون الإجماع حجة والخبر والقياس آثم ، بخلاف حجية القرآن فإنه كفر وغيرها الفرعية فالقطع لا إثم وهو مقيد بوجود شرط حله من عدم كونه في مقابلة قاطع نص أو إجماع انتهى ( ثم المجتهد إذا أخطأ كان مخطئا ابتداء ) في اجتهاده ( وانتهاء )

(١) قوله في المفوضة : وهي التي مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا فسئل ابن مسعود عنها . فقال : أجتهد فيها برأى فإن أصبت أرى لها مهرا مثل نسائها لا وكس ولا شطط إلى آخر المذكور في الشرح وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعا على أن الاجتهاد يشمل الخطأ ، وقال في مختار الصحاح : الوكس بفتح الواو وسكون الكاف النقص - وفي الحديث « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » أى لا نقصان ولا زيادة انتهى - كتبه مصححه .

فما هو الحق حقيقة (عند البعض) مستدلا بإطلاق الخطأ في قوله عليه الصلاة والسلام « وإن أخطأت فلك حسنة » فإن الخطأ المطلق هو ما يكون ابتداء وانتهاء، وقد تبع المصنف فخر الإسلام في نقل الخلاف وبين المختار، وقد أنكره المحقق في التحرير فقال: ولعل الحنفية الخلاف أنه مخطئ، ابتداء وانتهاء أو انتهاء وهو المختار لا يتحقق إذ الابتداء بالاجتهاد وهو به مؤتمر غير مخطئ به قطعا وإن حمل على خطئه فيه لإخلاله ببعض شروط الصحة فاتفق (والمختار أنه مصيب ابتداء) فهو مأجور، وعن طائفة لا أجر ولا إثم ولعله لا يتحقق فإن القول بأجره ليس على خطئه بل لا يمثل أمر الاجتهاد وثبوت ثواب ممثل الأمر معلوم من الدين لا يتأتى نفيه، وكذا في التحرير (مخطئ انتهاء) لكن إثم خطئه موضوع اتفاقا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصول إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فإنه يعاقب، وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في مسائلهم الاجتهادية كان مبنيًا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن كذا في التاويج، ثم اعلم أن الحاكم في المسائل الاجتهادية وإن كان هو الله تعالى لأنه لا حاكم إلا هو سبحانه إلا أنه لم يحكم إلا بالصواب فالحكم المنسوب إليه هو الحق الذي لا يحوم حوله الباطل، وما وقع من الخطأ للمجتهد فليس بحكم حقيقة بل ظاهرا وهو معذور في ذلك.

(تمتة) شتملة على مسائل من التحرير باختصار. الأولى المجتهد بعد اجتهاده في حكم ممنوع من التقليد فيه اتفاقا والخلاف قبله والأكثر ممنوع. الثانية إذا تكررت الواقعة المختار لا يلزمه تكرير النظر لأنه إيجاب بلا موجب. الثالثة لا يصح في مسألة المجتهد قولان للتناقض فإن عرف المتأخر تعين رجوعا وإلا وجب ترجيح المجتهد بعده بشهادة قلبه، وعند بعض الشافعية يخير متبعه المقلد في العمل بأيهما شاء كذا في بعض كتب الحنفية المشهورة وفي بعضها إن لم يعرف تاريخ فإن نقل في أحد القولين عنه ما يقويه فهو الصحيح عنده وإلا إن كان متبع بلغ الاجتهاد رجح بأمري من المرجحات إن وجد وإلا يعمل بأيهما شاء بشهادة قلبه وإن كان عاميا اتبع فتوى المفتي فيه الأتقى الأعلام بالتسامع وإن متفقها تبع المتأخرين وعمل بما هو أصوب وأحوط عنده. الرابعة لا ينقض حكم اجتهادي صحيح إذا لم يخالف ما ذكر. الخامسة يجوز خاق الزمان عن مجتهد خلافا للحنابلة لنا لا موجب والأصل عدمه بل دل على انحياز قواه عليه الصلاة والسلام « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا إلى قوله حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالا ». السادسة التقليد العمل بقول: من ليس قوله إحدى الحجج بلا حجة منها، السابعة غير المجتهد المطلق يلزمه التقليد وإن

كان مجتهدا في بعض مسائل الفقه أو بعض العلوم كالفرائض على القول بالتجزى وهو الحق فيما لا يقدر عليه : الثامنة الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل اجتهاده دون عدالته فالخيار منع استفتائه : التاسعة إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا لا نقل عنه فإنه يقبل بشرائط الراوى إن كان مطلعا على مبادئه أهلا جاز وإلا لا . العاشرة يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل . الحادى عشر لا يرجع المقلد فيما قلده فيه : أى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره فى غيره المختار نعم ، فلو انقسم مذهبا معينيا كأبى حنيفة أو الشافعى ، فقبل يلزم وقيل لا ، وقيل كمن لم يلتزم إن عمل بمحكم تقليدا لا يرجع عنه وفى غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن وقيدته متأخر بأن لا يترتب عليه ما يمنعه ، فن قلده الشافعى فى عدم الدلك ومالك فى عدم نقض للمس بالاشهوية وصلى إن كان الوضوء السابق بذلك واستيعاب صحته وإلا بطلت عندهما انتهى (ولهذا) أى ولكون المجتهد يخطئ ويصيب (قلنا لا يجوز تخصيص العلة) وهو تخلف الحكم عنها فى محل من محالها لقيام مانع ، فالأكثر أنه تخصيص للعلة وهو أن توصف العلة بالعموم باعتبار تعدد المحال ، ثم يخرج بعض المحال عن تأثير العلة فيه ويبقى التأثير مقتصر على المحال ، وذهب فخر الإسلام و تبعه المصنف إلى أنه ليس تخصيصا ، وإنما عدم المانع جزء للعلة أو شرط لها فيكون انتفاء الحكم فى صورة النقض مبليا على انتفاء العلة بانتفاء جزئها أو شرطها فعدم المانع شرط لعلية الوصف وعند الأكثرين لظهور الأثر عن العلة فانتفاء الحكم فى صورة النقض عندنا يكون مستندا إلى عدم العلة ، وعند الأكثرين إلى وجود المانع وهذا نزاع قليل الجدوى كذا فى التلويح ، واختار فى التحرير قول الأكثر ، وقال إنه المختار لأنه تخصيص لعموم دليل حكم فوجب قبوله كاللفظ ، وما قبل الخلاف مبنى على الخلاف فى قبول المعاني العموم فالمانع يتحول إذ لا تعدد إلا فى محاله مانع هنا غير لازم لوقوع الاتفاق حيثئذ على تعدد محاله والكلام هنا ليس إلا باعتبارها إذ حاصله أنه يوجب الحكم فى محاله لإلحاق المانع والمانع هو دليل التخصيص ، وبه اندفع قول المانعين إنه تناقض لا تخصيص لأن دليل العلية يوجب قوله هذا الوصف مؤثر فى الحكم كقوله : جعلته أمارة على الحكم أينما وجد بل فى غير محل التخلّف غير أنا إذا قطعنا بانتفاء الحكم فى بعض محاله مع النص على العلة ولم يظهر ما يصح إضافة التخلّف إليه قدرنا مانعا جمعا بين الدليلين وهو أولى من إبطال دليل العلة (لأنه يؤدى إلى تصويب كل مجتهد) لأن التخصيص يقتضى التخصيص والخصوص منه شرعا ، والعلة تصلح تخصيصا عند من يجوز التخصيص فيكون كل من العلتين صحيحا فيلزم تصويب كل مجتهد ، وبينه فى التقرير بأن صحة الاجتهاد تثبت بعد تأثيره لسلامته عن المناقضة لظهور

خطئه بانتقاضه، فإن جاز التخصيص جاز لكل مجتهد إذا ورد عليه نقض أن يقول كانت  
علتي تقتضي ذلك لكنها خصت لمانع ويتخلص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ فيكون  
المجتهد مصيباً، ورد بأننا لا نسلم أن التخصيص يؤدي إلى تصويب كل مجتهد لجواز أن يكون  
شرطه بيان مانع صالح وقد لا يقدر المجتهد على ذلك، وأجيب بأن القول بالتخصيص  
فرع القول بالتصويب، فإن من قال بالتصويب يحتاج إلى القول بالتخصيص لأن النقض  
يوجب كون المعمل مخطئاً ضرورة وهو خلاف معتقدهم، فالقول بالتصويب دعاهم إلى  
القول بجواز التخصيص ضرورة انتهى. وفي التحرير: وأما إلزام تصويب كل مجتهد  
فتنتف لأن ادعاءه عليه الوصف لا يقبل منه أولاً إلا بدليل ومع التخلف لا يقبل منه إلا  
أن يبين مانعاً إنما ذلك لازم مع إجازته بلا تعين المانع أو بلا مانع كما قيل انتهى (خلافاً  
للبيضاوي) وهم القاضي أبو زيد ومشايخ العراق كالسكرخي والخصاص، فإنهم جوزوا  
تخصيص العلة المستنبطة. والأول قول مشايخ ماوراءالنهر غير أبي زيد والمنايعون في المستنبطة  
اختلفوا في جوازه في المنصوصة، وقد مناه عن التنازع أنه خلاف لاجدوى له وفي التقرير  
والحق أن تمشية العلة عند ظهور صورة نقض على انتفاء الحكم لا انتفاء العلة أكثر  
حذقاً في صنعة الاستدلال من الوجه الآخر لسلامته عن كون الوصف علة فيهما كالاسمين  
لهذا النوع من المداخلة وأما أن يترتب على ذلك فائدة علمية يترتب عليها حكم أصلي كتصويب  
كل مجتهد أو القول بوجود الأصاح فليس كذلك لأن انتفاء العلة على هذا الوجه المذكور  
يستلزم زيادة وصف أو نقصانه أعني الذي سماه المحقق مانعاً، فإن كان القول بالتخصيص  
يستلزم انتصويب الأصاح كان القول بانتفاء الحكم لا انتفاء العلة كذلك لأن لازم اللازم  
لازم، وإن لم يكن بطل الإلزام انتهى (وذلك) أي بيان التخصيص (أن يقول) المعمل  
عند ظهور التخلف (كانت علتي توجب ذلك) الحكم (لكنه لم يجب) أي لم يثبت بتلك  
العلة (مع قيامها) أي تلك العلة (لمانع فصار) أي المحل الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع  
وجودها (مخصوصاً من العلة) أي مخرجاً عن كونه محل تأثير العلة (بهذا الدليل) وهو  
المانع وإنما قيد به لأن مجرد قوله لم يثبت لا يسمع منه بل يجب عليه إظهار مانع صالح  
للتخصيص وفي التحرير والحق نقل بعضهم الاتفاق على المنع بالامتناع (وعندنا عدم الحكم  
بناء على عدم العلة) وقد مناه أنه لا نفع في هذا النزاع ولا ثمرة له (وبيان ذلك) أي بيان  
ما قلنا من أن عدم الحكم لعدم العلة (في الصائم النائم) التقييد به ليس لإخراج المستيقظ،  
وإنما هو لبيان أنه صاب في حلقه مكرهاً (إذا صب الماء في حلقه أنه يفسد الصوم لفوات  
ركنه ويلزم عليه الناسي) فإنه لا يفسد صومه بأكله أو شربه أو جماعه مع فوات الركن  
(فن أجاز خصه وصر) أي تخصيص (المعمل قال امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع وهو الأثر)

وهو قوله عليه السلام : تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك ( وقلنا عدم الحكم لعدم العلة ) وهو فوات الركن ( لأن فعل الناسى منسوب إلى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية ) فكان إمساكا حكما ( وبقي الصوم لبقاء ركنه ) حكما والمصوب في فيه ليس في معناه إذ ليس مضافا إلى المستحق فلم يسقط اعتباره بخلاف الساقط في حلقه نائما مطر كما هو مقتضى النظر كذا في التحرير ( لا لمانع مع فوات ركنه ) وأورد عليه أن فيه إنكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة ، فإن الأكل موجود حسا وشرعا فلو قلنا بعدمه لزم الانقلاب وأجيب بأن الصوم ليس هو الإمساك الحسى بل إمساك اعتبره الشارع فليس لوجود الأكل الحسى في ذلك مدخل ، وكذلك العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود الشرعى للأكل ممنوع ، فإن الإفطار الشرعى إنما يتحقق بجعل فعله فطرا ، وقد انتفى ذلك بقوله تم على صومك سماه صوما والحسى غير معتبر فبقي أن يكون شرعا فدل على عدم اعتبار فعله فطرا وإنما لزم الانقلاب أن لو جعلنا الأكل غير أكل ، وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل أكله فطرا كذا في التقرير ، وأما على طريقة المخصصين فساد الركن علة الفساد تخالف عنها في الناسى لمانع وهو الأثر مع وجود العلة ( وبني على هذا ) أى على القول بتخصيص العلة ( تقسيم الموانع وهى خمسة ) التحقيق أنها ثلاثة لكنهم لما أخذوا في تعداد الموانع أوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وإن لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص العلة ، وهو ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة والعمدة في أقسام المانع هو الاستقراء والمذكور في التقيوم أربعة لأنه إن كان بحيث لا يحدث معه شيء آخر من الأجزاء فهو المانع من الابتداء والانعقاد وإلا فهو المانع من تمام فكل منهما في العلة أو الحكم وزاد بعضهم قسما خامسا نظرا إلى أن للحكم ابتداء وتاما ودواما ولا عبرة في العلة بالدوام بل التمام كاف كخروج النجاسة للحدث ثم المقصود هو العلة والحكم الشرعيان ، وقد أضافوا إليهما الحسنيين لزيادة التوضيح كذا في التلويح ( مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر ) فإنه علة للملك الثمن والمبيع جميعا وإذا أضيف إلى حر كان ذلك مانعا عن أصل الانعقاد لعدم المحل ولا علة في غير محل ( ومانع يمنع تمام العلة ) أى تمام الانعقاد في حق المالك ( كبيع عبد الغير ) أى مال الغير أما كونه منعقا فبدليل أنه يلزم بإيجازته وغير المنعقد لا يصير منعقا بالإجازة ، وأما كونه غير تام فبدليل أنه يبطل بموته ولا يتوقف على إجازة الورثة قيدنا بكونه في حق المالك لأنها تامة في حق العاقد الفضولى حتى لم تكن له ولاية لإبطاله كذا في التقرير وفي صحة فسخ الفضولى لعقده تفاصيل مذكورة في النكاح والبيع من فتاوى قاضيه خان وغيرها ( ومانع يمنع ابتداء الحكم ) وهو المالك وإن انعقد البيع على التمام لأن الشرط داخل مع الحكم دون السبب ( كخيار الشرط ) أطلقه وقيدته في التحرير بكونه



للبيع فإنه يمنع المالك للمشتري والأولى الإطلاق لأن خيار المشتري يمنع المالك للبايع في الثمن (ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية) فلا يمنع ثبوت المالك لسكن لا يتم بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بلا قضاء ولا رضا (ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب) فيثبت المالك معه تاماً ولا يتمكن من الفسخ بعد القبض إلا بتراض أو قضاء لسكنه ليس بلازم لثبوت ولاية الرد بالعيب، وذكر فعز الإسلام مثال الموانع من الحسيات في الراعي إذا انقطع وتره أو انكسر فوق سهمه فلم يعتقد علة وإذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل إلى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو أن يصيبه في دفعه بترس أو غيره والذي يمنع تمام الحكم أن يجرحه، ثم يداويه فيندمل والدق يمنع ازومه أن يصيبه فيمرض به وبصير صاحب فراش ثم يصير له كطبيع خاص فيأمن منه غالباً بمنزلة من ضربه الفالج فيصير مفلوجاً كان مريضاً، فإن امتد فصار طبعاً صار في حكم الصحيح انتهى. ثم اعلم أن تقسيم الموانع شهير أصولاً وفروعاً وهو مرجح للقول بجواز تخصيص العلل وعلى القول بعدمه، فلا موانع فالبيع الذي فيه خيار ليس بعلة أصلاً وإنما العلة البيع الخالي عنه وعلى هذا فقولهم فيه أنه علة اسماً ومعنى لاحقاً بحجاز والعلة الحقيقية العلة اسماً ومعنى وحكما وسيأتي بيانه (ثم العلة نوعان) شروع في بيان دفع القياس لأنه إنما يتم إذا خلا عن الدفع (طردية ومؤثرة) والاحتجاج بالطرد وإن كان فاسداً إلا أنه لما مال إليه عامة أهل النظر ذكره دفعة ليبين ما يعترض عليه وفي التلويح، وينبغي أن يراد بالطردية ههنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية (وعلى كل قسم ضروب من الدفع أما الطردية فوجوه دفعها أربعة القول بموجب العلة وهو التزام) السائل (ما يلزمه المعلن) بتعليقه مع بقاء النزاع في الحكم المقصود، وهذا معنى قولهم هو أن يسلم ما اتخذ المستدل حكماً لدليله على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه ويقع على ثلاثة أوجه كما في التلويح، وهو يلجئ المعلن إلى العلة المؤثرة: أي يجعله مضطراً إلى القول بمعنى مؤثر يرفع الخلاف ولا يتمكن الخصم من تسليمه من بقاء الخلاف (كقولهم) أي أصحاب الشافعي (في صوم رمضان إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية) كصوم القضاء والكفارة وهذه علة طردية لأن وصف الصوم بالفرضية يوجب تعيين النية أيها كان (فقولهم) عندنا لا يصح إلا بتعيين النية وإنما نجوزه بإطلاق النية على أنه تعيين) يعني سلمنا أن التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا فيه وإنما النزاع في أن إطلاق النية تعيين أم لا (والممانعة) وهي منع ثبوت الوصف في الأصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الأصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم أو منع نسبة الحكم إلى الوصف، فإن قيل التعليل إنما هو لإثبات الحكم في الفرع فنفع الحكم في الفرع يكون

منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل ، فلا يكون موجهها . قلنا المراد منع إمكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعاً لتحقيق شرائط القياس إذ من شرط القياس إمكان الحكم في الفرع كذا في التلويح ( وهي إما أن تكون في نفس الوصف ) وهو نوعان منع ثبوت الوصف في الأصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تشبيهه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية وأما في الفرع فكما يقال كفارة الإفطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالأكل كحد الزنى فيقال لا نسلم أنها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الإفطار على وجه تكون جنابته متكاملة ، فالأصل حد الزنى ، والفرع كفارة الصوم ، والحكم عدم الوجوب بالأكل ، والوصف العقوبة المتعلقة بالجماع ، وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (أو في صلاحه) أي الوصف (للحكم مع وجوده) بأن يقول بعد تسليم وجود الوصف لا أسلم أنه صالح للعلية . فإن الطرد باطل عندنا كما مر كقول الشافعي في إثبات ولاية الأب بوصف البكارة أنها جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال ، فنقول لا نسلم أن وصف البكارة صالح للعلية ، لأنه لم يظهر له تأثير في موضع آخر (أو في نفس الحكم) وهو نوعان أحدهما أن يمنع ثبوت الحكم الذي يكون الوصف علة له في الفرع ، ثانيهما أن يمنع ثبوت الحكم الذي يدعيه المعلن بالوصف المذكور في الأصل كقوله صوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية كالقضاء فنقول إن ادعيتم أنه لا يصح إلا بتعيين النية بعد صيرورته متعيناً فلا نسلم هذا في الأصل أعني القضاء وإن ادعيتم أنه لا يصح إلا بتعيين النية قبل صيرورته متعيناً فلا نسلم هذا في الفرع المتنازع فيه لأن الصوم يتعين في المنازع بتعيين الشارع فلا يكون صحة الصوم في المنازع متوقفة على تعيين النية قبل صيرورته متعيناً ، لأنه حينئذ يكون صحة صوم رمضان ممتنعة وهذا باطل كذا في التوضيح (أو في نسبته إلى الوصف) أي الحكم كقوله في الأخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كإبن العم فنقول لا نسلم أن علة عدم عتق ابن العم هي عدم البعضية ، فإن عدم البعضية لا يوجب عدم العتق بل يوجب أن توجد علة أخرى للعتق ، بل إنما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرمية (و) الثالث (فساد الوضع) وهو أن يترتب على العلة نقیض ما تقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد الأداء في الشهادة إذ الشيء لا يترتب عليه التقيضان فلا يمكن الاحتراز عنه بتغيير الكلام بخلاف المناقضة فإنه يمكن أن يحترز عن ورودها بأن يغير الكلام نوع تغيير ويغير أدنى تغيير ، وقسم بعضهم فساد الوضع قسمين . أحدهما كون القياس على خلاف مقتضى الأدلة الثلاث (١) . وثانيهما كون الوصف مشعراً بخلاف

الحكم الذي ربط به كما يذكر وصف يشعر بالغليظ في روم التخفيف وبالعكس (كتعليقهم) أى أصحاب الشافعى (لايجاب الفرقة) أى لإثباتها (بإسلام أحد الزوجين) فإن الإسلام لا يصلح قاطعا للنعمة وإنما هو عاصم (و) الرابع (المناقضة) أى النقض وهو تخلف الحكم عن العلة، وهو يلجئ أهل الطرد إلى المؤثرة (لقول الشافعى فى الوضوء والتيمم إنهما طهارتان فكيف افترقا فى النية) ومن الواضح أن مراده بإنكار الافتراق وجوب امتوائهما فى اشتراط النية (فإنه ينتقض بغسل الثوب) أو البدن عن النجاسة الحقيقية فإنه لا يشترط فيه النية ولا بد له من الرجوع عن المناقضة بأن يقول المراد أنهما تطهير حكمى : أى تعبدى غير معقول المعنى فتشترط النية تحقيقا لمعنى التعمد بخلاف تطهير الخبث فإنه حقيقى، فيقول المعترض الحنفى إن أردت أن نفس التطهير وإزالته بالماء حكمى فممنوع، كيف والماء يطهر بطبعه بخلقه الله آلة للطهارة فى أصله فيحصل بها إزالة النجاسة حقيقية كانت أو حكمية نوى أو لا بخلاف التراب فإنه فى نفسه ملوث لا يصير مطهرا إلا بالنية وإن أردت أن الوضوء تطهير حكمى بمعنى أنه إزالة للنجاسة حكمية فسلم لكن لا بوجوب اشتراط النية فى رفعها وإزالتها بالماء الذى خلق طهورا فإنه أمر معقول : وتمام تقرير هذا المبحث وبيان التوفيق بين كلام فعز الإسلام وصاحب الهداية مذكور فى التلويح وكتابنا هذا لا يحتمله . ثم اعلم أن المحقق فى التحرير ذكر من شروط القياس أن لا يتقدم الفرع على حكم الأصل فلا يصح قياس الوضوء على التيمم لثبوته (١) قبل العلة إلا إلزاما بمعنى لا فارق (وأما المؤثرة فليس للسائل فيها بعد الممانعة إلا المعارضة) بمعنى أن للسائل الممانعة والمعارضة . أما الممانعة فهى أساس المناظرة لأن السائل منكراً، والمنكر

(١) قوله لثبوته: أى الوضوء الخ . حاصله أن من الشروط أن لا يتقدم حكم الفرع بالشرعية على حكم الأصل كقياس الوضوء فى وجوب النية فيه على التيمم بجامع أن كلا منهما تطهير حكمى لأن الوضوء بالشرعية متقدم على التيمم إذ شرعية الوضوء قبل الهجرة والتيمم بعدها فلم يجوز قياس الوضوء فى ذلك عليه لثبوت حكم الفرع الذى هو الوضوء قبل ثبوت علمته لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر عن حكم الفرع، ويلزم أيضا أن يكون حكم الفرع ثابتا قبل العلة، وثبوت حكم القياس قبلها باطل، لأنه يكون حينئذ ثابتا بدون العلة الجامعة فيكون الثابت بالقياس ثابتا بدونها وهو محال اللهم إلا أن يكون إلزاما بمعنى لا فارق بين الوضوء والتيمم فى أن كلا منهما طهارة حكمية، وقد قلتم بوجوب النية فى التيمم فكذا فى الوضوء فحينئذ يصح قياس الوضوء على التيمم فى وجوب النية لكن ليس الشأن فى انتفاء الفارق بينهما هـ .

سبيله أن لا يتجاوز حد المنع والإنكار على مثال الخصومات في الدعاوى فالمعلل يدعى لزوم الحكم المطلوب على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الإنكار فلا يتجاوز إلا عند الضرورة ، ثم بعد الممانعة ليس للسائل إلا المعارضة : أى الخالصة ( لأنها ) أى المؤثرة لا تحتمل المناقضة وفساد الوضع بعد مظهر أثرها بالكتاب والسنة ( وإجماع الأمة لأن هذه الأدلة لا تحتمل التناقض ، فكذا التأثير الثابت بها لأن في مناقضته مناقضة هذه الأدلة ، وإذا اندفع التناقض اندفع فساد الوضع بالأولى لأن فساد الوضع عدم أساس القياس والمناقضة حجل مجلس ، وتعقبهم في التحرير في قولهم إن المؤثرة لا تحتمل المناقضة إلى آخره بأن الإراد إنما هو على ما ظنه المجتهد علة لإنكار ظنه لأعلى للعلة الشرعية في نفس الأمر ، وأيضاً النص على علية الجنس مثلاً كجنس الحكم إلى آخره وهو التأثير ليس نصاً على علية العين للعين وعليه الإراد وإلا فيجب نفي المعارضة أيضاً ، إذ بعد ظهور تأثير الوصف كيف يعارض خصوصاً بطريق القلب انتهى ، وفي التلويح والجمهور على أن المناقضة اعترض صحيح على كل تعليل فلا بد من دفعه انتهى :

وذكر بعد الجواب أن التأثير لا يثبت إلا بنص أو إجماع أن ثبوت التأثير قد يكون ظنياً فيصح الاعتراف بالنقض : وفي التقرير في الفرق بين قبول المؤثرة المعارضة دون المناقضة وجهان : أحدهما أن الأدلة تحتمل التعارض لجهلنا بالناسخ فكذا العلة التي ثبت أثرها بها . وأما المناقضة فلا تحتملها النصوص فكذا العلة الثابتة بها : الثاني أن التناقض يبطل نفس الدليل للنسبة الجهل والسفه إلى صاحب الشرع والتعارض يقرره ويلزم نسبة الجهل لما لنا انتهى : وسيأتى له زيادة توضيح في بحث القلب ( لسكنه ) أى الشأن ( إذا تصور مناقضة ) أى نقض صورى على المؤثرة ( يجب رفعه بطرق أربعة ) الأول الدفع بالوصف ، وهو منع وجود العلة في صورة النقص : والثاني الدفع بمعنى الوصف ، وهو منع وجود المعنى الذى صارت العلة علة لأجله . والثالث الدفع بالحكم ، وهو منع تخلف الحكم عن العلة في صورة النقص : والرابع الدفع بالغرض ، وهو أن نقول الغرض التسوية بين الأصل والفرع فكما أن العلة موجودة في الصورتين فكذا الحكم ، وكما أن ظهور الحكم قد يتأخر في الفرع فكذا في الأصل ، فالتسوية حاصلة بكل حال كذا في التلويح ( كما نقول في الخارج من غير السبيلين إنه نجس خارج فكان حدثاً كالبول فيورد عليه نقضاً ما إذا لم يسلم ) من رأس الجرح فإنه خارج نجس من بدن الانسان وليس يحدث ( فدفعه أولاً بالوصف وهو أنه ليس بخارج ) فإن الخروج وهو الانتقال من مكان باطن إلى مكان ظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان ، بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها ،

بمخالف السبيلين فإنه لا يتصور ظهور القليل إلا بالخروج ( ثم ) ندفعه ثانيا ( بالمعنى ) أى يمنع المعنى ( الثابت بالوصف دلالة ) أى المعنى الذى صارت العلة علة لأجله ، وهو بالنسبة إلى العلة كالثابت بدلالة النص بالنسبة إلى المنصوص كذا فى التوضيح ( وهو وجوب غسل ذلك الموضع ) فإن الخارج النجس إنما صار حدثا باعتبار أنه مؤثر فى تنجس ذلك الموضع ( فيه ) أى بوجوب غسل ذلك الموضع ( صار الوصف ) وهو خروج النجس ( حجة ) فى انتقاض الطهارة ( من حيث إن وجوب التطهير فى البدن باعتبار ما يكون منه ) أى بسببه ( لا يتجزأ ) فإذا وجب غسل بعضه وجب غسل كله ، لكنه اقتصر على الأعضاء الأربعة دفعا للخرج ، وقيد بما يكون منه احترازا عما يصيبه من النجاسة من الخارج فإنه يقتصر على موضع الإصابة ( وهناك ) أى فيما إذا لم يسئل ( لم يجب غسل ذلك الموضع ) لأن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا على الصحيح ( فعدم الحكم ) وهو نقض الطهارة فى غير السائل ( لعدم العلة ) هى الخروج ( ويورد عليه صاحب الجرح السائل فإنه خارج نجس وليس يحدث حيث لم تنتقض طهارته مادام الوقت باقيا ( فندفعه بالحكم ) أى ندفع النقض الوارد بمنع عدم الحكم فى صورة للنقض ( ببيان أنه حدث موجب للتطهير بعد خروج الوقت ) يعنى لا نسلم أنه ليس يحدث بل هو حدث ولكن تأخر حكمه إلى ما بعد خروج الوقت ولذا لم يجوز له المسح على الخفين بعد خروج الوقت إذا لبسهما بعد السيلان ( وبالعرض ) معطوف على قوله بالحكم : أى ندفعه بمحصول للغرض من التعليل ، وهو القسم الرابع ( فإن غرضنا التسوية بين الدم والبول ) فى المعنى الموجب للحكم وقد حصل ( وذلك ) أى البول ( حدث فإذا لزم ) أى دام ( صار عفوا لقيام الوقت ) نفيا للخرج ( فكذلك هنا ) أى فى صورة الدم ( وأما المعارضة ) وهى القدر فى المدلول من غير تعرض للدلائل بإقامة الدليل على خلافه . قال فى التلويح : فإن قيل ينبغى أن لا تكون المعارضة من أقسام الاعتراض لأن مدلول الخصم قد ثبت بتمام دليله قلنا هى فى المعنى نفي لتمام الدليل ونفاذ شهادته على المطلوب حيث قبول بما يمنع ثبوت مدلوله ، ولما كان الشروع فيها بعد تمام دليل المستدل ظاهرا لم يكن غصبها لأن السائل قد قام عن موقف الإنكار إلى موقف الاستدلال . فالخاصل أن قدح المعارض إما أن يكون بحسب الظاهر والقصد فى الدليل أو فى المدلول . والأول إما أن يكون بمنع شئ من مقدمات الدليل وهو الممانعة والمنوع إما مقدمة معينة مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة ، وإما مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى أنه لو صحح الدليل بجميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه فى شئ من الصور وإما أن يكون بإقامة الدليل على نفي مقدمة من مقدمات الدليل وذلك إما أن يكون بعد إقامة المعلن

دليلا على إثباتها وهو المعارضة في المقدمة فتدخل في أقسام المعارضة وإما أن يكون قبلها وهو الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخط في البحث بواسطة بعد كل من المعلل والسائل عما كان فيه وضلاهما عن ما هو طريق التوجيه . والمقصود ببناء على انقلاب حالهما واضطراب مقامهما كل ساعة . والثاني وهو القدر في المدلول من غير تعرض للدليل إما أن يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يلتفت إليه ، وإما بإقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة وتجري في الحكم بأن يقيم دليلا على نقيض الحكم المطلوب ، وفي علته بأن يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات دليله ، والأولى تسمى معارضة في الحكم ، والثانية معارضة في المقدمة وتكون بالنسبة إلى تمام الدليل مناقضة . والمعارضة في الحكم إما أن تكون بدليل المعلل ولو بزيادة شيء عليه ( فهي نوعان معارضة فيها مناقضة ) وقدمنا أنها المعارضة في الحكم بدليل المعلل ولو بزيادة شيء عليه . أما كونها معارضة فمن حيث إثبات نقيض الحكم ، وأما المناقضة فمن حيث إبطال دليل المعلل إذ الدليل الصحيح لا يقوم على النقيضين ، وأورد أن في المعارضة تسليم دليل الخصم وفي المناقضة إنكاره فكيف اجتماعا . وأجيب بأنه يكفي في المعارضة التسليم من حيث الظاهر بأن لا يتعرض للإنكار قصدا ، وأورد أن في كل معارضة معنى المناقضة لأن نفي حكم الخصم وإبطاله يستلزم نفي دليله المستلزم له ضرورة انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم . وأجيب بأنه عند تغاير الدليلين لا يلزم ذلك لاحتمال أن يكون الباطل دليل المعارض بخلاف ما إذا اتحاد الدليل (وهي القلب) وهو أن يكون دليل المعارض على نقيض الحكم بعينه ( وهو نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة ) مأخوذ في اللغة من القلب بمعنى جعل أعلا الشيء أسفله كقلب للقصة : يقال قلبت الشيء جعلته منكوسا لأن العلة أعلا من الحكم لكونها أصلا والحكم أسفل لكونه تبعا فتبدلتهما بمنزلة جعل الكوز منكوسا لكن هذا إنما يكون معارضة إذا أقام المعارض دليلا على نفي عليه ما ادعاه المعلل علة ، وإلا فهو مماثلة مع السند على ما صرح به عبارة التوضيح نعم لو أثبت كون العلة معلولا لزم نفي علته لأن معلول الشيء لا يكون علة له وما يقال إنه معارضة في الحكم من جهة أن السائل عارض تعليل المستدل بتعليل آخر لزم منه بطلان تعليله فلزم بطلان حكمه المرتب عليه ففيه نظر لأن بطلان التعليل لا يدل على انتفاء الحكم لجواز أن يثبت بعلة أخرى كذا في الفلوج ( كقولهم ) أي أصحاب الشافعي في الاستدلال على أن الإسلام ليس من شرائط الإحصان ( الكفار ) أي أهل الذمة ( جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبتهم كالمسلمين ) والبكر والثيب يقع على الذكر والأنثى فجعلوا جلد المائة علة لوجود الرجم ( فنقول ) بطريق القلب ( المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة لأنه يرجم ثيبتهم ) فجعلنا ما نصبوه علة في الأصل وهو جلد المائة حكما وما جعلوه حكما

وهو الرجم علة ، فإن قلت بعد ما ظهر تأثير العلة كيف تصح معارضتها خصوصا بطريق القلب الذى هو جعل العلة بعينها علة لتقيض الحكم بعينه . قلت ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير فى نفس الأمر وربما يورد على المؤثر ما يظن أنه معارضة أو قلب وليس بذلك ، فالمنافاة إنما هى بين التأثير فى نفس الأمر وتام المعارضة على القطع ولا قائل بذلك وهكذا حكم فساد الوضع فتخصيصه بأنه لا يمكن بعد ثبوت التأثير مما لا وجه له كذا فى التلويح ( والمخلص منه ) لا يريد بالمخلص الجواب عن هذا القلب ودفعه بل الاحتراز عن وروده ( أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال ) وذلك بأن لا يورد الحكمين بطريق تعليل أحدهما بالآخر ، بل بطريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر ( فإنه يمكن أن يكون الشئ دليلا على شئ ، وذلك الشئ يكون دليلا عليه ) كالنار مع الدخان فلا امتناع فى جعل المعلول دليلا على العلة بأن يفيد التصديق بثبوته كما يقال هذه الخشبة قد مسها النار لأنها محترقة ، ثم اعلم أن هذا المخلص لا يتأتى فى المثال المذكور لأنه إنما يكون عند تساوى الحكمين بمعنى أن يكون ثبوت كل منهما مستلزما لثبوت الآخر ليصح الاستدلال كما فى النذر والشروع وكالولاية فى النفس والمال بخلاف الرجم والجلد وبخلاف القراءة فى الأوليين والآخرين . فإن قيل : إن أريد المساواة من كل وجه فغير متصور كيف والمال مبتذل والنفس مكرمة وإن أريد المساواة من وجه ، فالفرق لا يضر : أجيب بأن المراد المساواة فى المعنى الذى بنى الاستدلال عليه كالحاجة إلى التصرف فى الولاية ، فإن قيل قد يتحقق الحاجة إلى التصرف فى المال لئلا تأكله الصدقة بخلاف النفس فإنها تتأخر إلى ما بعد البلوغ ، أجيب بأنه قد يكون بالعكس فيحتاج فى النفس لعدم الكفء بعد ذلك ولا يحتاج فى المال لكثرة فتساويا ( والثانى ) من نوعى القلب ( قاب الوصف شاهدا على الخصم ) أى حجة عليه ( بعد أن يكون شاهدا له ) وبعد أن كان شاهدا عليك صار شاهدا لك ، وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك مأخوذ من قلب الشئ ظهره لبطان ، وأخره عن النوع الأول لأن القلب الحقيقى هو الأول لسكونه قلبا عن غير تغيير وزيادة على تعليل المعلل بخلاف هذا فإنه بزيادة عليه مفسدة له تقريره وتفسيره لا تبديلا وتغييرا ليكون وهو معارضة فيها مناقضة . أما إله معارضة فلأنه يوجب خلاف ما أوجبه المعلل بتعليله من الحكم بدليل آخر ، وأما إن فيه مناقضة فلأن فيه إبطال التعليل الأول ( كقولهم ) أى أصحاب الشافعى ( فى صوم رمضان إنه صوم فرض ) مقدمة أولى وهى ظاهرة ( فلا يتأدى إلا بتعيين النية ) مقدمة كبرى ( كصوم القضاء ) دليل الثانية والنتيجة فهذا لا يتأدى إلا بتعيين النية ولم يبين المعلل أنه معين فى هذا الوقت لعدم بقاء غيره مشروعا من صائر الصيامات فيه ، فنحن إذا فسرنا الصوم المذكور تفسيراً تركه الخصم وبيننا محل النزاع ( فقلنا لما كان صوما فرضا استغنى

عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء) بعد الشروع ، فإنه حينئذ يستغنى عن التعيين كان قلها بذلك الوصف مع زيادة التفسير فبطل الوصف الأول لأنه لا يتعلق به حكمان مختلفان في حالة واحدة فكان نظير هذا الصوم ما كان بعد الشروع ، ولذا قال ( لكنه ) أى صوم القضاء ( إنما يتعين بالشروع وهذا تعين قبله ) لكن بهذا المقدار لا تقع المفارقة بينهما فلم يكن تغييرا ( وقد قلب العلة من وجه آخر ) غير الوجهين المذكورين ( وهو ضعيف ) أى فاسد ( كقولهم ) أى أصحاب الشافعى فى أن الشروع فى النوافل لا يوجب إتمام ما شرع فيه ولا قضاءه لو قطعه ( هذه عبادة لا يمضى فى فاسدها ) احتراز به عن الحج ( فلا تلزم بالشروع كالوضوء فيقول لهم لما كان كذلك ) أى لما كان النفل كالوضوء فى عدم المضى ( وجب أن يستوى فيه عمل النذر والشروع ) فلا يجب بهما كالوضوء فإنه لما لم يجب المضى فى فاسده استوى فيه عمل النذر والشروع فكما أنه لا يازم بالشروع لا يلزم بالنذر ، لكن اللازم باطل فى الشرطية الأولى لأن عمل النذر فى النفل ليس كالشروع اتفاقا فإنه يجب بالنذر اتفاقا وإن لم يجب بالشروع عند الخصم . وهذا النوع يسمى قلب التسوية لأنه إن ثبتت المساواة بين النذر والشروع فى الفرع والأصل صار الأصل وهو الوضوء شاهدا عليه لآله ، فيكون قلب التسوية وهو ضعيف عند المحققين وقبله بعض مصححي القلب لأنه جعل الوصف المذكور شاهدا له بعد ما كان شاهدا عليه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لخالفته دعوى المعلن ، واستدل فعز الإسلام على ضعفه بأنه لما جاء بحكم آخر ذهب المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب فى الحقيقة ، ولأنه جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل إلا بطريق الابتداء ولأن المفسر أولى ولأن المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف فى المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس انتهى . وفى التحرير واختار عدم قبوله لأن كون الوصف يوجب شبها فى شئ لا يستلزم محرم الشبه ليلزم الاستواء مطلقا انتهى . ( وسمى هذا ) النوع من القلب ( عكسا ) لأن حاصله عكس خصوص حكم الأصل وهو عدم اللزوم بالنذر والشروع فى الفرع ، وهذا هو المنسوب إلى الحنفية أول باب القياس مسمى بقياس العكس ، وإنما هو اسم الاعتراض كما فى التحرير . وقد فرق فى التلويح بين القلب والعكس بأن دليل المعارض إن كان على نقيض الحكم بهينه فقلب وإن كان على ما يستلزمه فعكس وهو مأخوذ من عكست الشئ رددته إلى ورائه على طريقه الأول ، وقيل رد أول الشئ إلى آخره وآخره إلى أوله انتهى . وفى التقرير واختلفت عبارة أهل الأصول فى تعريفه فقيل انتفاء الحكم لانتفاء علة ، وقيل تعليق نقيض الحكم بنقيض العلة وهو ليس من باب المعارضة لأنها للدفع والعكس للتصحيح فكان ينبغي أن لا يذكر فى هذا الباب لكنه لما استعمله فى مقابلة القلب لكونه للإبطال



والعكس للتصحيح ألحق العكس باب المعارضة أو القلب ومثل له فخر الإسلام بقولنا :  
ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالخج وعكسه الوضوء . قال وهذا وما أشبهه مما يصلح  
لترجيح العلل انتهى :

والحاصل أن العكس على نوعين : نوع يصلح للترجيح كما قدمنا ، ونوع فاسد وهو  
مراد المصنف هنا ، وذكر في إضافة الأنوار أن قول فخر الإسلام وعكسه الوضوء ليس  
بعكس حقيقة لأن حقيقة العكس أن يقال ما يلتزم بالشروع يلتزم بالنذر كما يقال الإنسان  
حيوان ناطق والحيوان الناطق إنسان إلا أن هذا النوع من لوازم العكس الحقيقي فيكون  
أقرب إلى الحقيقة بالنسبة إلى النوع الأول ، فيكون هذا النوع مخالفاً للأول المذكور في  
الكتاب من حيث إن الأول عكس حكم العلة بدون قلبها وهذا عكس حكم العلة بقلبها فكان  
هذا ضد الطرد فلا يكون قادحاً في العلة بل يصلح مرجحاً انتهى .

﴿ تنبيه ﴾ قال فخر الإسلام : وأصل العكس رد الشيء على سننه الأول مثل عكس  
المرأة إذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فأبصر نفسه كان له وجهها في المرأة انتهى .  
فاعترض عليه أبو اليسر بأن هذا قول عامة المتكلم من المعتزلة . وقال عامة أهل السنة  
والأشعرية : إن الانعكاس لا يستقيم بل نرى ما نرى بإرادة الله تعالى فإنه تحدث صور  
الأشياء فيها عند مقابلة مخصوصة إذا توسط بينهما جسم شفاف كما تحدث الروح في البدن  
عند استعداده وصلاحيته للقبول بدليل حدوث صور الأشياء فيها وإن لم يكن ناظر ويعلم  
أن الأعمى إذا قابلها بوجهه تحدث صورته ولم يكن لبصره نور ينعكس واعتذر عنه بأنه  
ذكره تقريباً للفهم كما في التقرير ( والثاني ) من نوعي المعارضة ( المعارضة الخاصة )  
عن معنى المناقضة وهي إقامة دليل آخر على خلاف المستدل فإن كانت في الحكم فهي  
لإثبات نقيض الحكم إما أن يكون بهينه أو بتغيير ما كل منهما صريحاً أو التزاماً وإن كانت  
في المقدمة فهي قد تكون لنفي عاية ما أثبت المستدل علميته ، وقد تكون لإثبات عاية علة  
أخرى إما قاصرة وإما متعددة إلى مجموع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح ( وهي نوعان :  
أحدهما ) المعارضة ( في حكم الفرع ) قدمه لأن أقسامه الخمسة إما صحيحة أو شبيهة بها  
فإن القسمين منه صحيحان وثلاثة فيها شبهة الصحة . وأما أقسام الثاني فكلها فاسدة ، وإنما  
أوردناها لبيان جميع أقسامها كما في التقرير ، فقوله ( وهو صحيح ) تساهل ( سواء عارضه  
بضد ذلك الحكم بلا زيادة ) أي بما يخالف حكم المعلن بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف  
حكمه من غير زيادة وتغيير فيقع بإيراد العلة الأخرى محض المقابلة بلا تعرض لإبطال  
علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد طريق العمل إلا بترجيح إحداها ليعجب العمل

بالراجحة وهذا الوجه أصح وجوهها، مثاله قول الشافعية في تثليث المسح : المسح ركن في الوضوء وكل ركن في الوضوء يسن تثليثه قياسا على سائر الأركان بعلة الركنية ، فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء ، وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه قياسا على سائر ما هو مسح كمسح الخف والجبيرة : قال في التحرير : والأحسن أن يجعل أصله التيمم فيندفع المتوهم من مانع فساد الخف : يعني أنه ربما منع مانع صحة القياس على مسح الخف فإن التكرار يفسده بخلافه في الرأس فإذا جعل الأصل التيمم سلم من هذا ( أو ) معارضة ( بزيادة ) هي تفسير ) للحكم الأول وتقرير له كقولنا في المسئلة إن المسح ركن في الوضوء وما هو كذلك لا يسن تثليثه بعد إكماله قياسا على الغسل وهي صحيحة لأنها أحد وجهي القلب فوجب المصير إلى الترجيح فيها كما في الأولى لكنها دون الأولى لعدم صحتها بل بزيادة بخلاف الأولى ، وأورد أنه ينبغي أن تكون أقوى من الأولى لأنها أحد وجهي القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند العامة لئلا يبطال علة الخصم وقال صاحب الكشف : إيراد هذا النوع في باب المعارضة الخاصة مشكل فإنه ذكره في المعارضة التي فيها المناقضة . وأجيب عن الأول بأنه بذلك الاعتبار أقوى وأندم ، وقد ذكر فيما تقدم من تلك الجهة وأما هنا فلم يذكره إلا على جهة المعارضة ، وهي من هذه الجهة ليست بأقوى من الأولى بل دونها ، وعن الثاني بأن هذه معارضة فيها معنى القلب ، فالسائل بالخبر إن شاء ذكره على سبيل المعارضة وإن شاء على وجه القلب وفيه نظر لأن الإشكال لم يندفع به فإن إيراده على وجه المعارضة لا يصير معارضة خالصة والشيخ قيدها بالخلوص ويمكن أن يقال القلب مشتمل على اعتبارين وقطع النظر عن أحدهما جائز فإيراده ههنا يكون بذلك الاعتبار كذا في التقرير ( أو تغيير ) بيان للقسم الثالث وهو ما فيه نفي لما أثبتته المعلل وإثبات لما نفاه لكن بضرع تغيير فيه لإخلال بموضع النزاع كقولنا في إثبات ولاية تزويج الصغيرة التي لا أب لها ولا جَد لغيرهما من الأولياء : صغيرة فيثبت عليها ولاية الإنكاح كالتي لا أب لها بعلة الصغر فيقول المعارض صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة كالمال فإنه لا ولاية للأخ على مال الصغيرة لقصور الشفقة ، فالعلة قصور الشفقة لا الصغر وإلا لم تكن معارضة خالصة ، بل قلنا فالمعلل أثبت مطلق الولاية ، والمعارض لم ينفها بل نفي ولاية الأخ فوقع في نقیض الحكم تغيير هو التقييد بالأخ ولزم نفي حكم المعلل من جهة أن الأخ أقرب القرابات بعد الولاد فنفي ولايته يستلزم نفي ولاية العم ونحوه ، وبهذا الاعتبار يصير لهذا النوع من المعارضة وجه صحة كذا في التلويح ، وفي التحرير يقول المعارض الأخ قاصر الشفقة فلا يولى عليها كالمال وأما صغيرة فلا يولى عليها فليس منه انتهى .

وفي التقرير أن القسم الثالث فيه شبه الصحة ( أو فيه نفي لما لم يثبت به الأول أو إثبات

لما لم ينفعه الأول ( بيان للاربع . وحاصله أنه القسم الثاني من قسمي العكس المشار إليه سابقا بقوله : وقد تقلب العملة من وجه آخر ، وهو ضعيف ففقه صحة من وجه ، وعلى ذلك قلنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم ، فقالوا بهذا المعنى وجب أن يستوى ابتداءه وقراره كالمسلم ، كذا ذكره فخر الإسلام ، ففي هذه المعارضة إثبات ما لم ينفعه المعلن لأنه لم ينفع التسوية بين الابتداء والقرار ، وإنما أثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تنصل بموضع النزاع فتكون فاسدة إلا أن فيها شبهة الصحة ، لأنه حيث ثبت استواء البقاء والابتداء ظهر المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع دون الشراء لأنه يوجب الملك ابتداء وبقاء ، والبقاء لا يصح فكذا الابتداء فينصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما لم يثبت إلا بإثبات التسوية بين الابتداء والبقاء وليس للسائل إثبات التسوية ترجحت جهة الفساد فيها فلا تصلح للدفع ، وفي إيراد هذا النوع من أقسام الخالصة يرد ما تقدم في النوع الثاني فإن جهة صحتها تستلزم إبطال تعليل المعلن ، فعلى تقدير كونه معارضة لا تكون خالصة وتقدم جوابه ( أو في حكم غير الأول لكن فيه نفي الأول ) بيان للخامس والفرق بينه وبين الثالث أن في الثالث ضرب تغيير بخلاف الخامس ، ومثاله قول أبي حنيفة في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت ونكحت آخر وولدت فجاء الأول إنه (١) أحق بالولد لأنه صاحب فراش صحيح ، فإن عورض بأن الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بغير شهود فولدت فهذه معارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودهما على محل واحد ولعدم المدافعة بينهما ، لأن المعلن علل لإثبات النسب من الأول والسائل من الثاني ، وينبغي أن يعمل لنفيه عن الأول إلا أن النسب إذا ثبت من زيد لم يصح إثباته من غيره لعدم تصور ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفي النسب وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب في حق الثاني ، وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه . فاحتاج الإمام إلى الترجيح وهو كون الأول صاحب فراش صحيح أولى بالاعتبار من كون الثاني حاضرا مع فساد الفراش لأن صحة الفراش توجب حقيقة النسب والفاسد شبهته ، وحقيقة الشيء أولى بالاعتبار من شبهته ، وتعقبه في التلويح بأنه ربما يقال هل في الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه انتهى ، ولذا قال في الفتاوى الظهيرية كان أبو حنيفة يقول أولا الولد للأول ثم رجع وقال الولد للثاني : حكى رجوعه عبد الكريم الجرجاني وعليه الفتوى انتهى .

( والثاني ) من المعارضة الخالصة المعارضة ( في علة الأصل ) أي المقيس عليه بأن

يذكر المعترض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة في الفرع ، ويسند الحكم إليها معارضا للمعلل في علته ، وهي ثلاثة أنواع ( وذلك باطل سواء كانت بمعنى لا يتعدى ) بيان للقسم الأول وهو أن يأتي المعترض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من أن التعليل لا يكون إلا للتعدي ، وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلا كالذهب والفضة فيعارض بأن العلة في الأصل هي الثنية دون الوزن . وهي معارضة مقبولة عند الشافعي ، لأن مقصود المعترض إبطال علية وصف المعلل فإذا بين علية وصف آخر احتمل أن يكون كل منهما مستقلا بالعلية وأن يكون كل منهما جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال كذا في التلويح ( أو يتعدى إلى مجمع عليه ) بيان للقسم الثاني ، وهو أن يأتي المعترض بعلة متعدية إلى فرع مجمع عليه كما قلنا في الحنطة إن علة الربا فيها السكيل والجنس . فعارض السائل بأن المعنى في الأصل ليس ما ذكرت ، وإنما هو الاقتيات والادخار وقد فقدنا في الفرع فهذا معنى يتعدى إلى مجمع عليه وهو الأرز والدخن ، وإنما كانت باطلة لأنه لم يصنع سوى أنه رأى عدم العلة وهو لا يصلح دليلا عند عدم الحاجة فعند وجودها أولى لا يصلح ولأنه يجوز أن يثبت الحكم بعلة شتى ، وتعميمهم في التلويح بأن وصف المعلل حينئذ يحتمل أن يكون جزء علة ، وهذا كان في غرض المعترض أعني القدح في علية وصف المعلل . لا يقال الكلام فيما إذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره . لأننا نقول نعم ولكن لا قطعا بل ظنا وحينئذ يجوز أن يكون بيان علية وصف آخر موجبا لزوال الظن بعلية وصف المعلل استقالاتا انتهى ( أو مختلف فيه ) بيان للقسم الثالث وهو أن يتعدى الشيء إلى الآخر الذي ادعى المعترض عليته إلى فرع مختلف فيه كما إذا قيل الجص مكيل قو بل يجنسه فيحرم متفاضلا كالحنطة فيعارض بأن العلة هي الطعم فيتعدى إلى الفواكه ومادون السكيل كبيع الحفنة بالحفنتين وجريان الربا فيهما مختلف فيه . ولا تقبل مثل هذه المعارضة عند الفقهاء لأنه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير في فساد علية الآخر نظرا إلى ذاتيهما لجواز استقلال العاتين ، وإنما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه لمعنى فيه لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يفتقر إلى معنى يوجبه ، وفيه نظر لأن عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي فساد أحدهما عند صحة الآخر . لا يقال كل منهما يحتمل الصحة والفساد إذ الكلام فيما ثبتت عليته ظنا لا قطعا . لأننا نقول لا نعى بفساد العلية إلا هذا ، وهو أنه لم يبق الظن بالعلة ما لم يرجح للاتفاق على أن العلة أحدهما ولا أولوية بدون الترجيح كذا في التلويح وفيه نظر لأن العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وإذا لم يرتكب صغيرة أصلا كان أشد فاختلقت شدة وضعفا ( وكل كلام صحيح ) في نفسه ( يذكر ) أي يذكره أهل الطرد ( على سبيل المفارقة ) أي على وجه

الفرق ولا يقبل منهم ، لأن شرط صحة القياس تعليل الأصل ببعض أوصافه لما ذكرنا أن التعليل بجميع الأوصاف باطل ، وإذا كان التعليل ببعض أوصافه شرط صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما بذكر وصف آخر لم يذكره المعلن راجعا إلى بيان صحة التعليل ، وحينئذ يكون السائل ساهيا في ضد ما يرويه فإن سعيه لإبطال التعليل لا للتصحيح ، فعلم أن الوجه في ذلك ما ذكره بقوله ( فنذكره على سبيل الممانعة ) ليبين المعلن تأثير علته ، والممانعة منع مقدمة الدليل إما مع السند أو بدونها ، والسند ما يكون المنع مبنيا عليه . ولما كان القياس مبنيا على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها في الأصل وفي الفرع وتحقيق شرط التعليل بأنه لا يغير حكم النص ولا يكون الأصل معدولا به عن القياس وتحقيق أوصاف العلة من التأثير وغيره كان للمعتز أن يمنع كلا من ذلك بأن يقول لا نسلم أن ما ذكرت من الوصف علة أو صالح للعلة ، وهذا ممانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها في الأصل أو في الفرع أو لا نسلم تحقق شرائط التعليل أو تحقق أوصاف العلة .

واعلم أن الممانعة في نفس الحجة هي أساس المناظرة لعموم ورودها على القياس إذ قلما تكون العلة قطعية وعند إيرادها يرجع المعلن في التقصى عنها إلى مسالك العلة وهي كثيرة وعلى كل منها أبحاث فيطول القيل والقال ويكثر الجواب والسؤال ، ثم ينبغي أن يكون ذكر الممانعة على وجه الإنكار وطلب الدليل لاعلى وجه الدعوى وإقامة الحجة ، ولا ينبغي أنه تصح الممانعة بعد ظهور تأثيرها لجواز أن يثبت بالنص أو الإجماع تأثير الوصف بمعنى اعتبار نوعه أو جنسه في نوع الحكم أو جلسه ، ويكون علة الحكم غيره أو يكون مقتصرًا على الأصل بخلاف فساد الوصف فإنه لا يصبح بعد ظهور التأثير . ولهذا جعل فخر الإسلام دفع العلل المؤثرة بالممانعة والمعارضة صحيحا والنقض وفساد الوضع فاسدا . نعم قد يورد النقض وفساد الوضع على العلل المؤثرة فيحتاج إلى الجواب وبيان أنه ليس كذلك كذا في التلويح ، ومثال قولهم في إعتاق الراهن إنه تصرف من الراهن يلاقى حق المرتن بالإبطال فكان مردودا كالبيع فقالوا ليس كالبيع لأنه يحتمل الفسخ بخلاف البيع ، وهذه مفارقة والوجه الممانعة وهو أن نقول إن القياس اتعدي حكم النص دون تغييره وإننا لا نسلم وجود هذا الشرط هنا ، وبيانه أن حكم الأصل وقف لما يحتمل الرد والفسخ وأنت في الفرع تبطل أصلا ما لا يحتمل الرد والفسخ ( وإذا قامت المعارضة ) شروع في بيان دفع المعارضة بعد تحققها يعني إذا تحققت المعارضة . بأن لم تدفع بشيء من الاعتراضات المذكورة من الممانعة والقلب وغيرهما ( كان السبيل فيه ) أي في دفعها ( الترجيح ) وقد اختلف في الراجح عند التعارض فقليل الوقف أو التخيير لا الترجيح ، وذهب الجمهور إلى صحة

الترجيح ووجوب العمل بالراجح لإجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الأدلة الظنية على بعض إذا اقترن بها مانتقوى به والترجيح إنما يقع بين المظنونين لأن المظنون يتفاوت في القوة لا في المعلومين إذ ليس بهما أقوى من بعض ، ولذا قلنا إذا تعارض نصان قاطعان لا سبيل إلى الترجيح ، بل المتأخر ناسخ إن عرف التاريخ وإلا وجب المصير إلى دليل آخر أو التوقف ، وأورد عليه المفسر والمحكم قطعياً والتعارض بينهما واقع والترجيح للمحكم . وأجيب بأن المراد من النصين القاطعين المتساويان في الدلالة على القطع كالحكمين أو المفسرين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ ذلك لا محالة كذا في التقرير وقد تبع المؤلف فخر الإسلام في تأخير بحث الترجيح عن بحث التعارض ولو أخر التعارض إلى هنا وأعقباه بالكلام على الترجيح كما فعل صدر الشريعة لكان أنسب ( وهو عبارة عن فضل أحد المثليين ) المتعارضين ( على الآخر ) قيل في هذه العبارة توسع لأن هذا معنى الرجحان لا الترجيح فإنه إثبات الرجحان فكأن الشيخ حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ، وتقديره الترجيح عبارة عن إثبات فضل أحد المثليين على الآخر أو بعبارة ، ولهذا قال القاضي : هو إظهار زيادة لأحد المثليين وصفاً كذا في التقرير ، ويمكن أن يكون الضمير عائداً إلى الترجيح بمعنى الرجحان من قبيل إطلاق اسم المؤثر على الأثر أو المراد بالفضل القوة . قال في التلويح : الترجيح في اللغة جعل الشيء راجحاً : أي فاضلاً زائداً ، ويطلق مجازاً على اعتقاد الرجحان ، وفي الاصطلاح بيان الرجحان : أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر وهذا معنى قولهم هو اقتران الدليل الظني بأمر يقوى به على معارضه (وصفاً) بيان شرطه وهو أن يكون تابعا حتى لو قوى أحدهما بما هو غير تابع له لا يكون رجحانا فلا يقال النص راجح على القياس لعدم التعارض وهذا مأخوذ من معناه اللغوي وهو إظهار زيادة أحد المثليين على الآخر وصفاً لا أصلاً من قولك رجحت الوزن إذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته فلا بد من قيام التماثل أولاً ، ثم ثبوت الزيادة بما هو بمنزلة التابع والوصف بحيث لا تقوم به المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفرداً عن المزيد عليه قصداً في العادة . قال الإمام السرخسي : لا تسمى زيادة درهم على العشرة في أحد الجانبين رجحاناً لأن المماثلة تقوم به أصلاً وتسمى زيادة الجئة ونحوها رجحاناً لأن المماثلة لا تقوم بها عادة ، وهذا من قوله عليه الصلاة والسلام للوزان حين اشترى سراويل بدرهمين « زن وأرجح فإننا معاشر الأنبياء هكلنا زن » فمعنى أرجح زد عليه فضلاً قليلاً يكون تابعا له بمنزلة الأوصاف كزيادة الجودة لا قدرها يقصد بالوزن عادة لازوم الربا في قضاء الديون إذ لا يجوز أن يكون هبة لهطلان هبة المشاع كذا في التلويح ( حتى لا يترجح القياس ) على قياس آخر يعارضه ( بقياس آخر ) ينضم إليه يعني قياساً يوافقه في الحكم دون العلة ليكون

من كثرة الأدلة إذ لو وافقه في العلة كان من كثرة الأصول لا كثرة الأدلة إذ لا يتحقق تعدد القياسين حقيقة إلا عند تعدد العلتين لأن حقيقة القياس ومعناه الذي يصير به حجة هو العلة لا الأصل كذا في التلويح ( وكذا الحديث ) لا يرجح على حديث آخر يعارضه بحديث آخر ( والكتاب ) أى ولا يرجح نص الكتاب بنص آخر ( وإنما يرجح ) الدليل ( بقوة فيه ) حتى صار الحديث المشهور أولى من الآحاد لأن الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول صلى الله عليه وسلم وقد أفاد الحصر وإنما أن النص لا يرجح بالقياس لأنه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد كالشاهد الثالث ذكره شمس الأئمة وعن البعض أنه يرجح بالقياس لأنه غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف .

والحاصل أنه لا يرجح بكثرة الأدلة عندنا لأنه بقوة الأثر وهو بما يصلح وصفا وتبعاً لا بما هو مستقل بالتأثير إذ تقوى الشيء إنما يكون بصفة توجد في ذاته ، وأما ما لا يستقل فلا يحصل للغير قوة بالضمام إليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب للحكم على خلافه فيساقط السكك بالتعارض ، وتعقبهم في التلويح بأن يقال سلطنا أن الترجيح بالقوة ، لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بالضمم الغير إليه بتقوى به وهو كونه موافقا للدليل الآخر وموجبا لزيادة الظن ، واستدل في التوضيح بالإجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج أو أخ لأم في التعصيب فإنه لا يرجح بحيث يستحق جميع المال على ابن العم ليس كذلك بل يستحق بكل سبب على انفراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل ثابتا كان الترجيح بكثرة دليل الإرث ثابتا واللازم باطل ، ثم قال : واعلم أنا نرجح بالكثرة في بعض المواضع كالترجيح بكثرة الأصول وكترجيح الصحة على الفساد بالكثرة في صوم غير مبيت ولم يرجح بالكثرة في بعض المواضع كما لم يرجح بكثرة الأدلة .

ولنا في كل ذلك فرق دقيق وهو أن الكثرة معتبرة في كل موضع يحصل بها هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بالمجموع من حيث المجموع وأنها غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بكل واحد منهما ، واعتبر هذا بالشاهد الثالث فإن كل أمر منوط بالكثرة كمحمل الأثقال والحروب فإن الأكثر فيه راجح على الأقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فإن الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوى يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الأصول من قبيل الأول لأنها دليل قوة الوصف فهي راجعة إلى القوة فتعتبر وكثرة الأدلة من قبيل الثاني فإن كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر أصلا فإن الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو المجموع بخلاف الكثرة التي في الصوم فإن هذا الحكم تعلق بالأكثر من حيث هو الأكثر لا بكل واحد من الأجزاء

فيكون من قبيل الأول، هذا هو الأصل فأحكمه وفرع عليه الفروع انتهى (وكذا صاحب الجراحات لا يرجح على صاحب جراحة) إشارة إلى أن كل ما يصلح علة لا يصلح مرجحاً لأنه لاستقلاله لا ينضم إلى الآخر ولا يتحد به ليفيد القوة، ثم بين ذلك في العلة الحسية للأحكام الشرعية التي وقع الإجماع على عدم ترجيح بكثرة العلة بمعنى أن يسقط الآخر بالكلية وذلك كما في مسألة اختلاف عدد جراحات الجانبيين على مجروح واحدات من جميعها فإن الدية عليهما نصفان وهو معنى قوله (حتى تكون الدية نصفين) وإنما لم تعتبر الكثرة لأن الإنسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة وتفريعه وجوب الدية عليهما إنما هو في الخطأ، أما في العمد فالقصاص عليهما وهو مقيد بما إذا لم تكن جراحة أحدهما أقوى تأثيراً فإن كانت أقوى كما إذا جرحه أحدهما وحز رقبة الآخر فالقاتل هو الحاز، كذا في التقرير (وكذا قلنا الشفيعان في الشقص) أي الجزء (الشائع المبيع بسهمين متفاوتين سواء) وصورتها دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها، فباع صاحب النصف نصفها وطلب الآخران الشفعة لم يرجح جانب صاحب الثلث بحيث ينفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب السدس لأن كل جزء من أجزاء مهمهما علة مستقلة في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب صاحب الثلث إلا كثرة العلة وهي لا تصاح للترجيح فعندنا يكون النصف المبيع بينهما أنصافاً لترتب الحكم على العلة المتحققة في كل جانب وعند الشافعي أثلاثاً وبيان الدليل للمذهبيين في التلويح، وإنما وضعها في الشقص وإن كان الجوار كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي (وما يقع به الترجيح) أي ترجيح القياس لا كل دليل (أربعة) الحصر فيها مبنى على أنه جرت عادتهم بذكرها وإلا فقد قال في التلويح: وأما القياس فيقع فيه الترجيح بحسب أصله أو فرعه أو علته أو أمر خارج عنه وتفصيل ذلك يطلب من أصول ابن الحاجب، وقد أشار المصنف ههنا إلى بعض ما يقع بحسب العلة كترجيح قياس عرف عليّة الوصف فيه بالنص الصريح على ما عرف عاليته بالإيماء، ثم في الإيماء برجح ما يفيد ظناً أغلب وأقرب إلى القطع على غيره وما عرف بالإيماء مطلقاً يرجح على ما عرف بالمناسبة لما فيها من الاختلاف ولأن الشارع أولى بتعليل الأحكام، ثم لا يخفى أن الراجح تأثير النوع ثم العين ثم الجنس القريب ثم الأقرب فالأقرب وأن اعتبار بيان الحكم لكونه المقصود أولى وأهم من اعتبار بيان العلة فيرجح تأثير جنس العلة في نوع الحكم على تأثير نوع العلة في جنس الحكم، وعند التركيب ما يتركب من راجحين يقدم على المركب من مرجوحين أو مساو ومرجوح كتقدم المركب من تأثير النوع في النوع والجنس القريب في النوع على المركب من تأثير النوع في الجنس القريب والجنس في النوع،



وفى المركبين اللذين يشتمل كل منهما على راجح ومرجوح يقدم على ما يكون الراجح منه في جانب الحكم على ما يكون في جانب العلة انتهى ( بقوة الأثر ) أى التأثير بأن يكون أحد القياسين أقوى تأثيراً من الآخر ، مثاله قول الشافعى إن طول الحرية يمنع الحر من نكاح الأمة لأنه يرق مأواه عن غنية وإرقاق الماء عن غنية حرام على كل حر فنكاح الأمة مع طول الحرية حرام ، وقلنا لا يمنع لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه فكذا الحر وهو أقوى لأن أثر الحرية فى اتساع الحل أقوى من الرق فيه تشرىفاً كالطلاق والعدة وكثير ( كالاستحسان فى معارضة القياس ) فإن الاستحسان أقوى أثره يقدم على القياس وإن كان ظاهر التأثير إذ العبرة للتأثير وقوته دون الوضوح أو الخفاء لأن القياس إنما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت فى القياس بخلاف الشهادة فإنها لم تصر حجة بالعدالة لمتخلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهى مما لا تتفاوت وإنما اشترط العدالة لظهور جانب الصدق ، وقد يقال إن العدالة مما لا تختلف بالشدة والضعف لأنه إن اترجر عن جميع ما يعتقد الحرمة فيه فعدل وإلا فلا كذا فى التلويح ، وفيه نظر لأن العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وإذا لم يرتكب صغيرة أصلاً كان أشد فاختلفت شدة وضعفاً ( وبه ثبانه ) أى الوصف ( على الحكم المشهود به ) أى الذى يشبهه الوصف بثبوته والمراد كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف فى هذا الحكم كالمسح فى التخفيف فى كل تطهير غير معقول كالتيميم ومسح الخف والجيرة والجورب ، بخلاف الركن فإن الركنية لا توجب التكرار كما فى أركان الصلاة بل الإكمال ، ونحن نقول به وهو الاستيعاب ( كقولنا فى صوم رمضان إنه متعين ) بتعيين الشارع فلا يجب تعيينه ( أولى من قولهم ) أى الشافعية ( صوم فرض ) فيجب تعيينه كالقضاء ( لأن هذا ) أى التعليل بوصف الفرضية لإيجاب التعمين ( مخصوص فى الصوم ) دون سائر المواضع ( بخلاف ) التعليل ( بالتعمين ) أى التعمين ( فقد تعدى ) أى ثبت فيها ( إلى الودائع ) فإنه إذا أدى الوديعة إلى مال كمها خرج عن العهدة أى جهة ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة ( والغصوب ) فإن المغصوب متعين عليه فلا يجب أن يعين الرد له ( ورد المبيع فى البيع الفاسد ) إلى البائع وكذا الإيمان بكسر الهمزة لا يشترط لية التعمين فيه بأن يعين أنه يؤدى الفرض مع أنه أقوى الفروض بل على أى جهة يأتى به يقع عن الفرض لسكونه متعيناً غير متنوع إلى فرض ونقل ، وكذا الإيمان بفتح الهمز كذا فى التقرير ( وبكثرة أصوله ) بيان للثالث وهو أن يشهد لأحد الوصفين أصلاً أو أصول ولم يشهد للآخر إلا أصل واحد فهو صحيح عند الجمهور ، والمتحقق أن الثلاثة راجعة إلى قوة التأثير لكن شدة الأثر بالنظر إلى الوصف وقوة الثبات بالنظر إلى الحكم وكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل فلا اختلاف إلا بحسب الاعتبار ، ولهذا

قال شمس الأئمة : ما من نوع من هذه الأنواع إذا قرّرته في مسألة إلا ويثبت به إمكان تقرير النوعين الأخيرين فيه كذا في التلويح والتقرير ، وفي التحرير مذهب إليه الجمهور هو المختار لأن مرجعه اشتهار الدليل : أي الوصف كالخبر إذا اشتهر فازداد ظن اعتبار الشارع حكمه بخلاف ما إذا لم يبلغها انتهى ( وبالعدم عند العدم ) أي عدم الحكم في كل صور عدم الوصف بيان للقسم الرابع ( وهو العكس ) يعني الاطراد في العلة أنه كلما وجدت العلة وجد الحكم ، ومعنى الانعكاس أنه كلما انتفت العلة انتفى الحكم كما في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف ، وقد بينوا المناسبة فيه بأنه لازم للعكس المتفاهم بحسب العرف العام حيث يقولون كل إنسان ضاحك وبالعكس كل ضاحك إنسان ، فقولنا كلما انتفى الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كلما وجد الحكم وجد الوصف ، لأن انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وهو عكس عرفي لقولنا كلما وجد الوصف وجد الحكم وإن لم يكن عكسا منطقيا كذا في التلويح . واختلف في الترجيح به ، فقيل لا لأن العدم لا يتعلق به حكم ، وقال العامة : نعم لأن عدم الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاص الحكم ووكادة تعلقه به فصالح مرجحا لكونه ضعيف لاستلزامه إضافة الرجحان إلى العدم الذي ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فإذا عارضه ترجيح آخر كان مقدما عليه ، ومثاله قولنا في المسح إنه مسح فلا يسن تكراره راجع على قولهم إنه ركن فيسن تثليثه لأن ما قلنا ينعكس إلى ما ليس بمسح كغسل الأعضاء الثلاثة يسن تكراره ، وما قالوا لا ينعكس فإن المضمضة والاستنشاق يتكرران وليسا بركنين كذا في التقرير ( وإذا تعارض ضربا الترجيح ) بيان لأن التعارض كما يقع بين الأقيسة فيحتاج إلى الترجيح كذلك يقع بين وجوه الترجيح بأن يكون لكل من القياسين ترجيح من وجه ( كان الرجحان بالذات ) أي بمعنى راجع إليها ( أحق منه ) أي أولى بما هو ( في الحال ) أي بوصف قائم في الذات على مضادة الأول : أي مخالفته ، وإنما قيدنا به لأنه لو كان على موافقته لا يحتاج إلى الترجيح ( لأن الحال قائمة بالذات ) أي قائمة بالغير وهو الذات ، وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحالة موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من كل وجه ( تابعة له ) في الوجود بيان للوجه الثاني :

وحاصله أن الذات أسبق وجودا من الحال فيقع به الترجيح أولا فلا يتغير بما يحدث بعده كاجتهاد أمضى حكمه ، وقد ذكرنا للترجيح بالوصف الذاتي أمثلة منها ما أجمع عليه وهو ترجيح ابن الأخ على العم في العصوبة ، لأن رجحانه في ذات القرابة لأنها قرابة أخوة ورجحان العم في حال القرابة وهي زيادة القرب لأنه يتصل بواسطة واحدة ، وهو الأب

ومثله كثير في باب الميراث . ومنها ما قال به أصحابنا وهو انقطاع حق المالك من العين إلى القيمة بصنعيته في المغصوب خياطة أو صياغة أو طبخا بحيث يزداد بها قيمة المغصوب وهو ما أفاده بقوله ( فينقطع حق المالك بالطبخ والشئ لأن الصنعة قائمة ) أى موجودة وأيس المراد بالقيام ما يكون في الأعيان ، إذ المراد بالصنعة أثرها ولا بد له من القيام بمحل كذا في التقرير ( بذاتها من كل وجه ) ومضافة إلى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير ولا إضافة إلى المغصوب منه بخلاف المغصوب فإنه قامت من وجه ( والعين هالكة من وجه ) حيث انعدم صورته وبعض معانيه : أعنى المنافع القائمة به وصار وجوده مضافا إلى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا بمعنى أن لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصنعة مثلا ( وقال الشافعي صاحب الأصل ) وهو المالك ( أحق ) من الغاصب ( لأن الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له ) ولاخفاء في ترجيح الأصل على التابع . وجوابه أن قيام الصنعة بالعين وبقائه به حال بعد الوجود فإذا تعارض الوجود والبقاء كان الوجود أحق بالترجيح به من البقاء ، لأن الوجود راجع إلى الذات والبقاء إلى الحال ( والترجيح بغلبة الأشباه ) بيان للترجيح المردودة بعد بيان المقبولة . الأول الترجيح بغلبة الأشباه ، وهو أن يكون للفرع بأحد الأصلين شبه واحد وبالأصل الآخر شبهان أو أشباه وهو فاسد عندنا . وقال عامة الشافعية بصحته ، لأن الظن يزداد عند كثرة الأصول : وقلنا الأشباه أو صاف تجعل عالا وكثرة العلة لا توجب ترجيحها ككثرة الآيات والأخبار . ولا فرق بين أو صاف مستنبطة من أصل واحد أو أصول أو كانت من أصول لم توجب ترجيحها فكلما إذا كانت من أصل واحد ، وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الأصول فإن هناك الوصف واحد وكل أصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم ، فأما ههنا فالأصل واحد والأوصاف متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ، ومثاله قولهم في من ملك أخاه أنه لا يعتق عليه ، لأن الأخ يشبه الولد من وجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان أولى ، وهذا باطل لما قلنا إن كل شبه يصلح قياسا فيصير كترجيح قياس بقياس آخر ( وبالعوم ) أى الثاني الترجيح بعوم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف الطعم في الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس بقولهم إن الطعم أحق لأنه يعم القليل وهو الحفنة والكثير وهو السكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير والمقصود من التعليل تعميم الحكم النص فكلما كان أعم كان أوفق للمقصود . وقلنا هذا باطل لأن الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا ، وعندهم الخاص يقضى على العام فكيف صار العام أحق منه . والفرق بين الترجيح

بالعموم وقوة ثباته على الحكم أن الأول إنما يكون في أصل واحد يكثر فروعه ، والثاني باعتبار أصل واحد تقويه أصول كثيرة كذا في التقرير ( وقلة الأوصاف فاسد ) مثل ترجيح الشافعية الطعم على الكيل والجنس بالوحدة ، إذ الجنس شرط عندهم والعلة هي الطعم لا غير . قالوا العلة التي هي ذات وصف أحق لكونها أقرب إلى الضبط وأبعد عن الخلاف وأكثر تأثيرا من علة ذات وصفين لعدم توقفها في التأثير على شيء آخر . وبعض الشافعية رجح بكثرة الأوصاف لكونها أكثر شبيها بالأصل ، وهما فاسدان لأن العلة فرع النص وما فيه إيجاز وما فيه إطراب سواء والترجيح إنما هو بالمعاني لا بالصور كثرة وقلة ( وإذا ثبت دفع العلة بما ذكرنا ) أي إذا دفع السائل علل المعلل بما ذكرنا من الوجوه ( كانت غايته ) أي ثمرة دفعه ( أن يلجئ إلى الانتقال ) وهو ما يوجب إكمال ما أراد المعلل بتعليله ( وهو أربعة ) أوجه لأن الانتقال من شيء إلى شيء يقتضي منتقلا منه وإليه وليس فيما نحن فيه إلا الحكم والعلة فالانتقال إما أن يكون من العلة إلى العلة أو من الحكم إلى الحكم ، فإن كان الأول فلما لإثبات العلة الأولى أو الحكم الأول والأول هو القسم الأول والثاني هو الرابع ، وإن كان الثاني فلما بالعلة الأولى أو غيرها والأول هو الثاني والثاني هو الثالث والوجه كلها صحيحة إلا الرابع ( فلما أن ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الأولى ) وهو يتحقق في الممانعة لأن السائل لما منع وصف المعلل عن كونه علة لم يجد بدا من إثباته بدليل آخر ، وصح ذلك لأنه لم يدع إلا الحكم بتلك العلة فما دام يسعى في إثباتها لم يكن منقطعا ، لأن الانقطاع عبارة عن حالة تغتري المناظر بالعجز عما رام بالمناظرة فما دام يسعى ليس بعاجز ، وهذا مثل من علل بوصف غير مسلم فقال في الصبي المودع إذا استهلك الودعة إنه لم يضمن لأنه مسلط على الاستهلاك ، فإذا قال الخصم لا نسلم أنه مسلط احتجج إلى إثباته . قال شمس الأئمة : وعلى هذا لو اشتغل بإثبات الأصل الذي تفرع منه المتنازع فيه حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل كما لو علل بقياس فقال خصمه القياس ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بقول الصحابي ، فقال خصمه قول الصحابي ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بخبر الواحد ، فقال خصمه هو ليس بحجة فيحتاج بالكتاب على أنه حجة فإنه لكونه صحيحا في إثبات مرامه يكون طريقا مستقيما كذا في التقرير ( أو ينتقل من حكم إلى حكم آخر بالحكمة الأولى ) كقولنا للكتابة عقد يحتمل الفسخ فلا يمنع التكفير بمن تعلقت به فيقال المنع بغيره من نقصان الرق فيجواب احتمال الفسخ دليل عدم نقصانه ( أو ينتقل إلى حكم آخر وعلة أخرى ) ولا بأس به لأن ما ادّعاه قد سلم له فإذا احتجج إلى إثبات حكم آخر كان له ذلك ولا يعد انقطاعا كما لو علل بعد تسليم الخصم أن هذا العقد لا يمنع الصرف هذه رقبة مملوكة فيجوز صرفها إليها ، وهذا الحكم غير الحكم الذي

انتقل إليه بالعلة الأولى ، ولكن مثل هذا التعليل الذى يحتاج فيه إلى علة أخرى وحكم آخر لا يخلو عن ضرب غفلة حيث لم يحرر المعلل المبحث فى الابتداء ( أو ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى ) فذهب بعضهم إلى صحته احتجاجا بقصة ابراهيم عليه الصلاة والسلام فى محاجة اللعين عمرو بن كنعان فإن ابراهيم عليه الصلاة والسلام انتقل من قوله - ربى الذى يحى ويميت - لما عارضه اللعين بقوله - أنا أحيى وأميت - إلى قوله - فإن الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب - وهو انتقال منه إلى حجة أخرى لإثبات الحكم الأول ، والصحيح أن مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لأن المناظرة شرعت لبيان الحق فإن تفسيرها النظر من الجانبين فى النسبة بين الشبثين إظهارا للصواب . وإنما تحصل الإبانة إذا كان الدليل متناهما والمعلل إذا لزمه النقص لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى ولذا قال ( وهذه الوجوه صحيحة إلا الرابع ) فإنه انقطاع فى عرفهم استحسنوه كيلا يخلو المجلس عن المقصود وإلا فى العقل له أن ينتقل إلى آخر وآخر إذا لم يثبت ما عينه حتى يعجزه عن إثباته ولو فى مجالس فالانقطاع إنما هو مع دليله ، وهو سكوت أو إنكار ضرورى أو منع بعد تسليم كذا فى التحرير ( ومحاجة الخليل مع اللعين ليست من هذا القبيل لأن الحجة الأولى كانت لازمة ) أى ملزمة للعين لأنه أراد بقوله - يحى ويميت - حقيقة الإحياء والإماتة ، وعارضه اللعين بأمر باطل بتسمية إطلاق المسجون إحياء وقتل الآخر إماتة ( إلا أنه انتقل دفعا للاشتباه ) إلا أن ابراهيم لما خاف الاشتباه والتلبس على القوم لنضعف إدراكهم انتقل إلى ما لا يكاد يشبهه على أحد ومثله حسن عند قيام الحجة وخوف الاشتباه ، قال القاضى البيضاوى : ولعل عمرو زعم أنه بقدر أن يفعل كل جنس يفعله الله تعالى فنقضه ابراهيم بذلك ، وإنما حمله عليه بطر الملك وحايته أو اعتقاد الحلول . وفى التقرير : واعلم أن الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل لما ذكرنا من تفسيره وأنه على أربعة أوجه : أحدها وهو أظهرها السكوت كما أخبر الله تعالى عن اللعين بقوله - فهت الذى كفر - . والثانى جمحد ما يعلم بالضرورة أو بالمشاهدة فإن جمحد مثله يدرك على عجزه عن دفع علة المعلل . والثالث المنع بعد التسليم فإنه يعلم أنه لا شيء يحمله على المنع بعد التسليم إلا العجز . والرابع عجز المعلل عن تصحيح علمه حتى ينتقل إلى أخرى ، وهذا النوع منه يختص بالمعلل فإن السائل إذا انتقل من دليل إلى دليل لا بأس به لأنه يعارض المعلل فما دام يسعى فى المعارضة بدليل يصلح لذلك لا يثبت الانقطاع والله أعلم .

## فصل

### في بيان الأسباب والعلل والشروط

( جملة ما ثبت بالحجج التي سبق ) أى مرّ ( ذكرها ) سابقا على القياس وإنما قيدنا به لأن هذه الأشياء لا يجوز إثباتها بالقياس ( شيثان : الأحكام ) المشروعة ( وما يتعلق به الأحكام ) والتعليل لا يصح إلا بعد معرفة الشئين لأن القياس لقعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد معرفة هذه الأشياء ، وذكر في التلويح لذلك حاصلًا وهو أن الحكم إما حكم يتعلق بشيء أو لا فإن لم يكن فالحكم إما صفة لفعل المكلف أو أثره فإن كان أثرا كالملك فلا بحث ههنا عنه ، وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبارًا أوليًا إما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الأخروية . فالأول ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل وفاسد ، وتارة إلى منعقد وغير منعقد ، وتارة إلى نافذ وغير نافذ ، وتارة إلى لازم وغير لازم . والثاني إما أصلي أو غير أصلي ، فالأصلي إما أن يكون الفعل أولى من الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما أولى ، فالأول إن كان مع منع الترك بقطعى ففرض أو بظنى فواجب وإلا فإن كان الفعل طريقة مسلوكة في الدين فسنة وإلا فنفل وندب . والثاني أن يكون مع منع الفعل فحرام وإلا فمكروه : والثالث مباح وغير الأصلي رخصة وهي أربعة كما تقدم ، وإن كان حكما يتعلق بشيء فالمتعلق إن كان داخلا في الشئ فركن ، وإلا فإن كان مؤثرا فيه فعلة ، وإلا فإن كان موصلا إليه في الجملة فسبب وإلا فإن توقف الشئ عليه فشرط وإلا فعلمة انتهى ( أما الأحكام ) جمع حكم بمعنى المحكوم به ( فأربعة ) أى منقسمة بالقسمة الأولية إلى أربعة وهي قسمة صحيحة خلا أنه ترك قسما واحدا وهو ما اجتماعا فيه على السواء لأنه إذا كان كذلك كان حق العبد راجحا لاحتياجه فصار كأنه عائد إلى القسم الأخير كذا في التقرير ، وفي التلويح ولم يوجد قسم آخر اجتماعا فيه على التساوى في اعتبار الشارع ( حقوق الله تعالى ) وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى و - لله ما في السموات وما في الأرض - وباعتبار الضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل ، ومعنى حق العبد ما يتعلق به بمصلحة خاصة كحرمة مال الغير كذا في التلويح ، قالوا إطلاق الحق حقيقة إنما هو على الله وصفاته وأما على غيره فيجوز لأنه الموجود من كل وجه بأن لم يسبقه عدم ولم يطرأ

عليه عدم (خالصة) قيل إنه تمييز، والظاهر أنه حال لأن التمييز في المشتق ضعيف (وحقوق العباد خالصة وما اجتماعا فيه وحق الله غالب كجحد القذف ) لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقدوف كان حقه ومن حيث إنه زاجر شرع لإخلاء العالم عن الفساد كان حقا له تعالى ولذا سمي حدا، فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام فمن حيث إنه حق الله تعالى لا يباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقدوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه إحصائه ومن حيث إنه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن وبقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر الحدود ، ولا يبطل بالرجم ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار فإذا تعارض الحقان غلبنا حق الله تعالى لأن المقصود الأصلي من إقامته إخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه ، وهذا هو المعتمد الذي عليه الكافة وخالف صدر الإسلام فصحيح أن الغالب فيه حق العبد وتمامه في فتح القدير وغيره ( وما اجتماعا فيه وحق العبد غالب كالتقصاص ) فإن فيه حق الله تعالى وهو إخلاء العالم عن الفساد وحق العبد لوقوع الجناية على نفسه وهو غالب لجرى بان الإرث وصحة الاعتياض عنه بالمال بالصلح وصحة العفو .

﴿ وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع ﴾ بالاستقراء (عبادات خالصة كالإيمان وفروعه) من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد ، وإنما كانت فروعا لأنها لا تنصح إلا بعد تقدم الإيمان وهو صحيح بدونها ( وهى ) أى العبادات الخالصة ( أنواع ثلاثة أصول ولواحق وزوائد ) بمعنى أن في جملة الفروع أصلا وملحقا وزوائد ، لا بمعنى أن كل واحد من الفروع يشتمل على الثلاثة وكون الطاعات من فروع الإيمان وزوائد لا ينافى كونها في نفسها مما له أصل وملحق به وزوائد ، فأصل الإيمان هو التصديق بمعنى إذعان القلب وقبوله لوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام ، وجميع ما علم بحجته بالضرورة على ما هو معنى الإيمان في اللغة إلا أنه قيد بأشياء مخصوصة وقدمناه في بحث شرائط الراوى من أقسام السنة ، والملحق بأصل الإيمان هو الإقرار باللسان لسكونه ترجمة عما في الضمير ودليلا على تصديق القلب ، وليس بأصل لأن معدن التصديق هو القلب ، ولذا يسقط الإقرار عند تعذره كما في الأخرس أو تعمسه كما في المسكره وكون الإقرار ركنا من الإيمان ملحقا بأصله إنما هو عند بعض العلماء كشمس الأئمة وفخر الإسلام وكثير من الفقهاء ، وعند بعضهم الإيمان هو التصديق وحده والإقرار شرط لإجراء أحكام الدنيا وقدمناه ، وزوائد الإيمان هى الأعمال لما ورد

في الأحاديث من أنه لا إيمان بدون الأعمال نفيًا لصفة الكمال بناء على أنها من مقدمات الإيمان ومكملاته الزائدة عليه . وأما الفروع فالأصل فيها الصلاة لأنها عماد الدين وتالية الإيمان شرعت شكرًا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من أعمال الجوارح وأفعال القلوب والملمح به الصوم من حيث إنه عبادة بدنية خالصة فيها تجويع الأمارة لخدمة خالقها لا مقصودة بالذات وزوايدها مثل الاعتكاف المؤدى إلى تعظيم المسجد وتكثير الصلاة حقيقة أو حكمًا بالانتظار على شريطة الاستعداد كذا في التلويح وجعل في التقرير تكرار الشهادتين أو ثمراته زوائد الإيمان بناء على ماهو المشهور من حمل الأصحاب زيادة الإيمان على أحدهما (وعقوبات كاملة) أى خالصة (كالحدود) وهى حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة (وعقوبات قاصرة كحرمان الميراث) فإنه حق الله تعالى إذ لا نفع فيه للمقتول ، ثم إنه عقوبة للقاتل لسكونه غرما لحقه بجنايته حيث حرم مع غلة الاستحقاق وهى القرابة لسكنها قاصرة من جهة أن القاتل لم يلحقه ألم فى بدنه ولا نقصان فى ماله بل امتنع ثبوت ملكه له فى تركة المقتول ولما كان عقوبة لم يثبت فى حق الصبي إذا قتل مورثه عمداً أو خطأ لأن فعله لا يوصف بالخطر والنقصير لعدم الخطاب ولا فى القتل بالسبب (وحقوق داخرة) بين العباداة والعقوبة (كالكفارات) فلنأخذ عقوبة وجوبا وعبادة أداء وقد وجدنا فى الشرع ما لهذا شأنه كإقامة الحدود ولم نجد على العكس ولم يبين المؤلف أن العباداة غالبية لما فيها من التفصيل ، فقالوا الغالب جهة العباداة فيها إلا كفارة الفطر فى رمضان فإن جهة العقوبة فيها غالبية ولذا تسقط بالشبهات كالحدود ، وذكر المحققون فى الفرق أن داعية الجناية على الصوم لما كانت قوية باعتبار أن شهوة البطن أمر مقصود للنفس احتيج فيها إلى زاجر فوق ما فى سائر الجنايات فصار الزجر فيها أصلا والعبادة تبعا وفى باقى الكفارات بالعكس ، ألا ترى أنه لا معنى عن الزجر عن القتل الخطأ وأن كفارة الظهار شرعت فيما يندب إلى تحصيل ما تعلقت الكفارة به تعلق الأحكام بالعلل وهو العود وكفارة اليمين شرعت فيما يجب إلى تحصيل ما تعلقت به تعلق الأحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم أباه وشرع الزاجر فيما يندب أو يجب تحصيله لا يلبق بالحكمة وخالف صدر الشريعة القوم وجعل كفارة الظهار كفارة الفطر بناء على أنه منكر من القول وزور وهو فاسد نقلا وحكما واستدلالا وتعامه فى التلويح (وعباداة فيها معنى المؤنة) من مأنت القوم أمأنهم احتملت مؤنتهم وهى الثقل والكلفة (كصدقة الفطر) فإن جهات العباداة فيها كثيرة كتسميتها صدقة وكونها طهارة للصائم واشترط النية فى أدائها ونحو ذلك مما هو من أمارات العباداة وجهة المؤنة فيها وجوبها عن الإنسان بسبب رأس الغير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الأهلية فتعجب فى مال الصبي والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد



اعتباراً لجانِب العبادَةِ لكونها أرجح ( ومؤنة فيها معنى العبادَةِ كالعشر ) لأن المؤنة فيه باعتبار الأصل وهو الأرض والعبادة باعتبار الوصف وهو الماء ، ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لأن الكافر يتنافى للقربة من كل وجه ، وأما في البقاء فأهل عند محمد كما إذا ملك ذى عشرية وقال أبو يوسف بتضعيفه عليه تغييراً للعبادة لكفره وأوجب الإمام الخراج لأنه لم يشرع إلا بوصف العبادَةِ والكافر يتنافى والتضعيف ثبت بالإجماع على خلاف القياس في بنى تغلب فلا يقاس عليه ( ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج ) لأن المؤنة فيه باعتبار الأصل وهى الأرض والعقوبة فيه باعتبار الوصف ، وهو التمكن من الزراعة ولذا لم يصح ابتدائه على المسلم لكن صح إبقاؤه عليه حتى أو اشترى أرض خراج كان عليه الخراج لا العشر لأن جهة المؤنة فيه راجحة والمؤمن أهل للمؤنة ( وحق قائم بنفسه ) أى ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة عبد يؤديه بطريق الطاعة ( كخمس الغنائم والمعادن ) فإن الجهاد حق لله تعالى إعراراً لدينه وإعلاء لكلمته فالمصاب به كله حق لله تعالى إلا أنه جعل أربعة أخماسه للغنائمين امتناناً واستبقى الخمس حقاً لله تعالى لاحقاً لزمنا أدائه طاعة وكذا المعادن ولذا جاز صرف خمس المنعم إلى الغنائمين وإلى آبائهم وأولادهم وخمس المعادن إلى الواجد عند الحاجة ( وحقوق العباد كبذل المتلفات والمغصوبات وغيرهما ) كالدييات وملك المبيع والتمن وملك النكاح ( وهذه الحقوق ) كلها حقاً لله أو لعبيده ( تنقسم إلى أصل وخلف فالإيمان أصله التصديق ) زاد في التوضيح والإقرار بناء على أنه ركن وظاهر الكتاب أنه شرط لأجراء الأحكام ( ثم الإقرار صار أصلاً مستبداً خلفاً عن التصديق فى أحكام الدنيا ) أى صار الإقرار مجرد قائماً مقام الأصل فى أحكام الدنيا فترتب عليه الأحكام كما فى الإكراه على الإسلام فإن إقراره قائم مقام مجموع التصديق والإقرار وقد مرنا فى بحث الراوى للسنة أنه مخصوص بالحربى ( ثم صار أداء أحد الأبوين ) أى إيمانه ( فى حق الصغير خلفاً عن أدائه ) أى الصغير حتى يجعل مسلماً بإسلامه تبعاً نظراً له ( ثم صار تبعية أهل الدار خلفاً عن تبعية ) أحد ( الأبوين فى إثبات الإسلام ) وإذا لم توجد تبعية أهل الدار صارت تبعية الغائمين خلفاً ، مثلاً إذا سبى صبي فإن أسلم هو بنفسه مع كونه عاقلاً فهو الأصل ، وإلا فإن أسلم أحد الأبوين فهو تبع له وإلا فإن أخرج إلى دار الإسلام فهو مسلم بتبعية الدار وإن لم يخرج بل قسم أو بيع من مسلم فى دار الحرب فهو تبع لمن سباه فى الإسلام فلو مات يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ، ثم التحقيق أن عند عدم الأبوين ليست التبعية خلفاً عن أداء أحد الأبوين بل عن أداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه فى الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفاً عن الميت لا عن أبيه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون للشيء خلفاً وأصلاً ، وقد يقال لا امتناع

في كون الشيء أصلا من وجه وخلفا من وجه كذا في التلويع ( وكذلك الطهارة بالماء أصل والتميم خلف عنه ) خلفا مطلقا يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء بالنص لأنه لما كان حكم الأصل إفادة الطهارة وإزالة الحدث فكذا حكم الخلف إذ لو كان له حكم برأسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الإباحة مع الحدث، ولذا قال ( ثم هذا الخلف عندنا مطلق ) فيكون حكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به ( وعند الشافعي ضروري ) بمعنى أنه ثبتت خلفيته ضرورة الحاجة إلى إسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة ، وفائدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه على الوقت وأداء فرضين بتميم واحد فعندنا يجوز خلفا له فيمن له إنا أن من الماء أحدهما طاهر والآخر نجس وقد اشتبه عليه فعندنا لا يجوز له التحرى ، لأن التراب طهور مطلق عند العجز عن الماء ، وقد تحقق العجز بالتعارض الموجب للنساقط، وعنده يجب التحرى ولا يجوز التيمم إذ معه طاهر بيقين فلا ضرورة فلا تيمم . وفي التلويع : ولا ينبغي أن عدم صحة التيمم قبل التحرى عند الشافعي مبنى على أنه لاصحة للتيمم بدون العجز عن الماء ، سواء كان خلفا ضروريا أو خلفا مطلقا ولا عجز مع إمكان التحرى ، ولذا جوز التيمم فيما إذا تحير ، فتفريع هذه المسألة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى أنه إنما يكون بقدر ما تندفع ضرورة إسقاط الفرض ليس حكما ينبغي ، وإن أريد بكونه ضروريا أنه لا يكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء، فهذا مما لا يتصور فيه نزاع ( لكن الخلافية بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ) يعني الخلافية في الآلة بمعنى أن التراب خلف عن الماء لأنه تعالى نص عند النقل إلى التيمم على عدم الماء ، وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب العدول عن ظاهر النص لأن نجاسة المحل حكمية فيجوز أن يكون تطهير الآلة كذلك والحديث « التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء » يؤيده ( وعند محمد وزفر بين الوضوء والتيمم ) فالخلافية في الفعل بمعنى أن التيمم خلف عن التوضؤ لأن الله تعالى أمر بالوضوء أولا ثم بالتيمم عند العجز ( ويبقى عليه ) أى على الاختلاف ( مسألة إمامة المتيهم المتوضئين ) في غير صلاة الجنائز فعند الشيخين جائزة لأنه لاختلافية بين الطهارتين وعندهما غير جائزة . وفي عامة الكتب لم يذكر زفر مع محمد في هذه ، وفي البخاري « وأم ابن عباس وهو مقيم » قيدنا بغير الجنائز لأن اقتداء المتوضئ بالمتيمم فيها جائز بلا خلاف كما في الخلاصة ( والخلافة لا تثبت إلا بالنص ) أى بعبارة ( أودلالته ) أراد أن الخلف إنما يثبت بما يثبت به الأصل والأصل لا يثبت بالرأى فكذا خلفه وليس المراد الحصر على المذكور فإنها قد ثبتت بالإشارة كما أشرنا إليه في مسألة خلافية التيمم ، وقد تكون بالدلالة كما في خلافية التيمم لصلاة العيد والجنائز بالأولى ، ولكن لما ذكر الدلالة

دل على جوازه بالاشارة لأنها أقوى من الدلالة ، ولم يذكر الاقتضاء لقلقه كذا في التقرير ( وشرطه ) أى الخلف ( عدم الأصل ) فى الحال لعارض إذ لا معنى للمصير للعلاف مع وجود الأصل ( على احتمال الوجود ) أى مع إمكان الأصل ( ليصير السبب منعقدا ) للأصل ثم بالمعجز عنه يتحول إلى الخلف ( فيصح الخلف ، فأما إذا لم يحتمل الأصل الوجود فلا ) يصح الخلف ( ويظهر هذا ) الشرط ( فى يمين الغموس ) وهو الخلف على نفى ما كان أو ثبوت ما لم يكن فى الزمن الماضى فإنه لا تثبت الكفارة لعدم إمكان البر ( والخلف على مس السماء ) فإن اليمين قد انعقدت موجبة للبر لا احتمال وجود المس فى الجملة إلا أنه معدوم عرفا وعادة فانتقل الحكم إلى الخلف وهو الكفارة ، وكذا سائر الأبدال من المسح والتيمم والتفدية .

﴿ وأما القسم الثانى ﴾ من التقسيم المذكور فى أول الفصل ( فأربعة ) بالاستقراء السبب والعلة والشرط والعلامة . وفى التحرير : أنهم قسموا الخارج المتعلق بالحكم إلى مؤثر فيه ومفوض إليه بلا تأثير . فالأول العلة ، والثانى للسبب وإلا فإن توقف عليه الوجود فالشرط وإلا فإن دل عليه فالعلامة .

﴿ الأول السبب ﴾ قدمه لتقدمه وجودا على الثلاثة ، وهو لغة : ما يتوصل به إلى الشئ طريقا ، ومنه - فأتبع سببا - أو بابا ، ومنه - أسباب السموات - أو حبالا ، ومنه - فليمدد بسبب إلى السماء - . واصطلاحا ما بينه للسبب الحقيقى ( وهو أقسام ) أى ما يطلق عليه اسم السبب حقيقة أو مجازا ، ويعتبر فى تعدد الأقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وإن اتحدت الأقسام بحسب الدوات ( سبب حقيقى ، وهو ما يكون طريقا إلى الحكم ) كالجنس وأخرج به بعضهم العلامة فإنها علامة على طريقه ( من غير أن يضاف إليه وجوب ) أى ثبوت الحكم خرجت العلة فإنه يضاف إليها الثبوت ( ولا وجود ) يصلح أن يكون مخرجا للعلة والشرط لأن الحكم يضاف إلى العلة وجودا بها ، وإلى الشرط وجودا عنده ، والقيد الأول مخرج للعلة فقط ( ولا يعقل فيه معنى العلة ) أى لا يوجد له تأثير فى الحكم بوجه بواسطة أو بغير واسطة احتراز عن السبب الذى له شبهة العلة ، والذى فيه معنى العلة وخرج السبب المجازى أيضا ، لأن المراد من كونه طريقا كونه طريقا فى الحال والمجازى طريق فى المآل ( لكن يتخلل بينه ) أى السبب ( وبين الحكم علة ) هى فعل اختيارى ( لا تضاف إلى السبب ) بيان خلوه عن معنى العلة فإنه إذا أضيفت العلة إلى السبب كان للسبب حكم العلة ( كدلالته ) أى إنسان غير مودع ( إنسانا ليسرق مال إنسان أو يقتله ) لأنه لا يضاف الحكم إليه ، فلا يضمن دال السارق لأنه توسط بين السبب والحكم

علة هي فعل فاعل مختار وهو السارق ولا يشترك في الغنيمة الدال على حصن في دار الحرب لقطع نسبة الحكم إليه ، ولا يضمن القاتل تزوجها فإنها حرة قيمة الولد بخلاف تزويج الولي أو الوكيل بالشرط للغرور ، قيدنا بكونه غير مودع لأن دلالة المودع السارق على الوديعة فسرقها موجبة للضمان على المودع مع أنه سبب لأن ضمانه بترك الحفظ ، ولذا يلزم المحرم الضمان إذا دل على الصيد بشروط مذكورة في جزائه لإزالة الأمن المتقرر بالقتل ، بخلاف الدلالة على صيد الحرم لأن أمنه بالمكان بكونه صيد الحرم ولم يزل بالدلالة بخلاف فعل غيره فإنه بتواريه فالدلالة عليه لإزالة أمنه وهو الجنابة على إحرامه . قال في التلويح : فإن قلت السعاية إلى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على الساعي . قلت مسألة اجتهادية أفتوا فيها بغير القياس لغلبة السعاة انتهى . وفي التحرير وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية بخلاف القياس استحسنانا لغلبة السعاة وبقي مثله لو غصب المنافع انتهى . وفي التقرير قال أبو اليسر في أصوله بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي بغير حق مطلقا . وبعضهم قال إن كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من سعى به إليه يضمن وإلا لا . ونحن لا نفق به فإنه خلاف أصول أصحابنا . ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لأن الموضوع موضع اجتهاد فنكل إلى رأيه لتفجر السعاة انتهى . ومن فروع السبب المحض ما ذكره فخر الإسلام لو دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً ليمسكه للدافع فقتل به نفسه لم يضمن الدافع لأنه سبب محض ، اعترض عليه علة لا تضاف إليه بوجه ، وإذا سقط من يد الصبي عليه ففجره كان على الدافع لأنه أضيف إليه العطب ههنا لأن للسقوط أضيف إلى الإمساك فصار سبباً له حكم العال ( فإن أضيفت العلة إليه ) أي إلى السبب بيان للقسم الثاني ( صار للسبب حكم العال ) فيضاف الحكم إليه ( كسوق الدابة وقودها ) فإنه لم يوضع للتلطف ولم يؤثر فيه وإنما هو طريق للوصول إليه ، والعلة هو وطء الدابة بقواثمها ذلك الشخص وهو مضاف إلى السوق وحادث به فيكون له حكم العلة فيما يرجع إلى المحل لا فيما يرجع إلى جزاء المباشرة ، فتجب عليه الدية لا الحرمان من الميراث ولا الكفارة ولا القصاص ، ومن هذا القسم الشهادة بوجوب القصاص فإنها سبب ، والعلة ما توسط من فعل القاتل المشهود عليه إلا أنها سبب في معنى العلة لأن العلة مضافة إلى الشهادة من جهة أنه ليس للولي استيفاء القصاص قبل الشهادة فصلحت لإيجاب ضمان المحل فوجب الدية على الشاهد إذا رجع لا القصاص لأنه جزء المباشرة ، قال في التحرير : ومنه وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد التقدم ، والوجه أنه مثله لتعديده في إبقاء الفعل السبب انتهى . ( واليمين بالله تعالى ) قبل الحنث ( أو بالطلاق أو العتاق ) وهي الصيغ الدالة على تعليق الطلاق أو العتاق أو النذر بشئ فإنها قبل وقوع المعلق عليه ( تسمى سبباً مجازاً )

لما يترتب عليها من الجزاء وهو وقوع الطلاق أو العتاق وازوم المنذور به لإفضائها إليه في الجملة لا أسبابا حقيقة إذ ربما لا تفضى إليه بأن لا يقع المعلق عليه ، قيدنا بكونه قبل الوقوع لأن الصبيغ بعده علل حقيقة لتأثيرها في وقوع الأجزاء مع الإضافة إليها والاتصال بها بمنزلة البيع للملك وذلك أن الشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقة بمنزلة الإيقاعات المنجزة وهذا بخلاف ما إذا قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها ، فإن علة الكفارة لا تصير هي اليمين لأنها موضوعة للبر والبر لا يفضى إلى الكفارة وإنما يفضى إلى الحنث وهو العلة وهذا بيان للقسم الثالث . فإن قلت قد اعتبر في حقيقة السببية الإفضاء وعدم التأثير فكما أن هذا القسم جعل مجازا لعدم الإفضاء ينبغى أن يجعل السبب الذى فيه معنى العلة أيضا مجازا لوجود التأثير . قلت نعم إلا أن عدم التأثير لما كان قيداً عدمياً وكان حقيقة السبب في اللغة ما يكون طريقاً إلى الشيء وموصلاً إليه خصوصاً هذا القسم الذى ينتفى فيه الإيضاح والإفضاء باسم المجاز وسهوا عن مجازية ما فيه من العلة بأن سمو السبب الذى ليس فيه معنى العلة سبباً حقيقياً ، وأيضاً هذا القسم مجاز بالنظر إلى الوضع اللغوى أيضاً فخصوه باسم المجاز والعلاقة أنه يثول إلى السببية بأن يصير طريقاً للوصول إلى الحكم عند وقوع المعلق عليه وفيه نظر ، لأنه في المسأل لا يصير سبباً حقيقياً بل علة على ما سبق اللهم إلا أن يراد السبب بحسب اللغة ، والأولى أن يقال العلاقة هي مشابهة السبب من جهة أن له نوع إفضاء إلى الحكم في الجملة ولو بعد حين كذا في التلويح ، وقد يقال إنهم ماسهوا عن تسميته مجازاً لأنهم لما ذكروا أن الأول حقيقى علم أن ماعداه مجازى ، وفي التقرير وخص هذا بتسميته مجازاً وإن كان غيره من الأقسام غير القسم الأول مجازاً لخاوه عن معنى الإفضاء ، بخلاف غيره فإن بوجود معنى العلة يوجد معنى الإفضاء مع زيادة معنى التأثير انتهى . والأولى ما في التحرير حيث قال بخلاف السبب في معنى العلة لأنه لم يؤثر في المسبب وإن أثر في علته فلم تنفح حقيقة السببية بوجود التأثير انتهى . وحاصله أن الشرط في السبب الحقيقى عدم التأثير في المسبب لا عدم التأثير مطلقاً فكان الثانى سبباً حقيقياً كالأول ولذا خصوا الثالث باسم المجاز وبه اندفع ما في التلويح (ولكن له) أى لهذا المجاز (شبهة الحقيقة) أى جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم ، وعند زفر هو خال عن هذه الشبهة (حتى يبطل التنجيز) وهو الإرسال بدون التوقيف على أمر : أى تنجيز الطلاق الثلاث (التعليق) أى الطلاق وهو توقيف الحكم على أمر فإذا علقه بالدخول ثم قبله طلقها ثلاثاً بطل التعليق عندنا ، حتى لو عادت إليه بعد الخال ثم وجد الشرط لم يقع شيء لأن الحلية شرط لليمين انعقاداً وبقاء فتبطل لفواتها بالتعليقات الثلاث أولاًن هذه اليمين إنما تصح باعتبار الملك القائم وليس فيه إلا ثلاث تطليقات فإذا استوفاهما

كلها بطل الجزاء فتبطل اليمين كما إذا فأت الشرط بأن جعل الدار بستانا أو حماما، ونوقض هذا الطريق بما إذا علق الثلاث بالشرط ثم طلقها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ووقع الشرط فإنه يقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فلو تعين طلقات هذا الملك لم تقع إلا واحدة فإنها الباقية فقط ، ولهذا صرح شمس الأئمة وفخر الإسلام بأن بطلان التعليق بانعدام المحل لا لأن المعلق بالشرط تطليقات هذا العقد ، وإنما قيدنا بتعليق الطلاق لأن تنجيز الثلاث لا يبطل تعليق الظهار ، لأن محل حكم الظهار هو الرجل وهو قائم لم يتجدد ولأن عمله ليس في إبطال حل المحلية حتى ينعدم بانعدام المحل بل في منع الزوج عن الوطء الحلال إلى وقت التكفير والمنع ثابت بعد التطليقات الثلاث فيثبت الظهار إلا أن ابتداءه لا يتصور في غير الملك لأن معناه تشبيه المحللة بالحرمة ( لأن قدر ما وجد من الشبهة لا يبقى إلا في محله ) أى محل السبب ، وقيل محل الشبهة وتذكيره باعتبار عدم ترتب الشبهة على مذكر إذ لا يقال شبه وشبهة ومعناه لا بد لها من محل ( كالحقيقة ) أى حقيقة السبب ( ولا نستغنى عن المحل ) لأن الشبهة لا تثبت فيما لا تثبت فيه الحقيقة ، ألا يرى أن شبهة الفكاح لا تثبت في حق الرجال والبهائم وشبهة البيع لا تثبت في حق الحر والميتة لانقضاء ثبوت الحقيقة فيهما ( فإذا فأت المحل ) بتنجيز الثلاث ( بطل ) أى الشبهة فبطل ملزومه وهو التعليق فإنه يستلزم شبهة الثبوت قبل وجود الشرط وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ، وعلى قول زفر لا شبهة له أصلا ( بخلاف تعليق الطلاق بالملك في المطلقة ثلاثا ) كقوله لها إن تزوجت لك فأنت طالق ثلاثا فإنه في الابتداء لا يبطل التعليق فلأن لا يبطله في البقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وهو حجة زفر ، فأجاب عنه بقوله ( لأن ذلك الشرط في حكم العلل ) لأن ملك الطلاق يستفاد من النكاح فكان بمنزلة العلة له وليس للجزاء شبهة الثبوت قبل العلة لأنه يمتنع ثبوت حقيقة الشيء قبل علته كالطلاق قبل النكاح فكذلك شبهة اعتبارا للشبهة بالحقيقة ( فصار ) كون هذا الشرط في حكم العلل ( معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه ) أى شبهة وقوع الجزاء وشبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط . ومعنى المعارضة أن التعليق يوجب شبهة وقوع الجزاء ، وكون الشرط في معنى العلل يوجب عدم ثبوتها وإذا امتنع ثبوتها بالمعارضة لم يشترط قيام محل الجزاء لزوال المعنى الموجب فبقى التعليق مجردا عن الشبهة ومحله ذمة الخالفت فيبقى ببقائها ، وهذا ليس من قبيل تخصيص العلل على الوجه المذكور ومن جوز تخصيص العلل يجوز له أن يقول تخلف الحكم لوجود المانع كذا في التقرير ، وإنما خص المطلقة ثلاثا مع أن الحكم في جميع الأجنبية سواء في صحة التعليق لما أنه أبعد في حقه من المحل بالنسبة إلى سائر الأجنبية لتوقف نكاحها على ما لا يتوقف عليه نكاح غيرها كذا في إضاءة الأنوار ( والإيجاب المضاف ) كقوله أنت طالق غدا

(سبب للمحال) لانتفاء المانع من الانعقاد وهو التعليق لكن حكمه يتأخر إلى الوقت المضاف إليه للإضافة وهي لا تخرجه عن السببية كما أن إضافة إيجاب الصوم على المسافر إلى عدة من أيام أخر لا تخرج شهود الشهر عن السببية ، فإذا علمت الفرق بين المعلق والمضاف تفرع عليه ما لو قال إن جاء غد فله على "كذا لا يجوز التصديق قبله لأنه تعجيل قبل السبب ، ولو قال لله على "كذا غدا فله التعجيل قبله لأنه بعد السبب لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو التعجيل للمؤجل ، وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حنث وإن علقه لم يحنث ، وقدمنا بقية أمثاله في بحث مفهوم الشرط من الأدلة الفاسدة ( وهو من أقسام العلل ) على ما نبينه في بحث العلة ( وسبب له شبهة العلة كما ذكرنا ) في التبيين بالطلاق والعناق وهو السبب المجازي ، وبهذا علم أن أقسام السبب ثلاثة حقيقي ومجازي وسبب في معنى العلة ، وفي التوضيح : واعلم أن ما ترتب عليه الحكم إن كان شيئاً لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب ، وإن كان بصنعه فإن كان الغرض من صنعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة ويطلق عليه اسم السبب مجازاً وإن لم يكن الغرض كالشراء للملك المتعة ، فإن العقل لا يدرك تأثير لفظ اشتريت في هذا الحكم وهو بصنع المكلف ، وليس الغرض من الشراء ملك المتعة بل ملك الرقبة فهو سبب وإن أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا في القياس يخص باسم العلة انتهى .

﴿ والثاني ﴾ من الأقسام الأربعة ( العلة ) وهي في اللغة عبارة عن المغير ومنه سمي المرض علة لأن بحاوله بتغير حال المحل عن وصف القوة إلى الضعف وقد ذكرنا تفاريحها في ركن القياس ، وعرفها المؤلف بقوله ( وهو ما يضاف إليه وجوب الحكم ) أي ثبوته احترام به عن الشرط من حيث إنه يوجد عنده لا أنه يجب به ( ابتداء ) خرج السبب والعلامة وعلة العلة والشرط أيضاً لأن المراد به أن يثبت بلا واسطة وهذه الأشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة ويدخل في هذا التعريف العلل العقلية والوضعية التي جعلها الشارع عللاً كالبيع للملك والنكاح للحل والعلل المستنبطة بالاجتهاد كالأوصاف المؤثرة في الأفيسة ، ثم اعلم أن وجوب الحكم وإن أضيف إلى العلة لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها فإنها موجودة قبل ورود الشرع ولم تكن موجبة لهذه الأحكام ، بخلاف العقلية فإنها موجبة بأنفسها (١) إذ لا يقصور الكسر بدون الانكسار وإنما الموجب للأحكام هو الله تعالى ،

(١) قوله موجبة بأنفسها ، المراد من كونها موجبة عدم تصور انفكاك الحكم عنها لأنها موجبة له حقيقة إذ الأشياء كلها بخلق الله تعالى . فالحاصل أنه من قبيل الاستانزام =

ولكن إيجابه لما كان غيبيا عن العهد لعجزهم عن دركه شرع العلل ونسب الوجوب إليها وتماه في التقرير (وهو سبعة أقسام) قد سبق أن العلة هي الخارج المؤثر إلا أن لفظ العلة لما كان يطلق على معانٍ آخر بحسب الاشتراك أو المجاز على ما اختاره فخر الإسلام حاولوا في هذا المقام تقسيم ما يطلق عليه لفظ العلة إلى أقسامه كما تقسم العين إلى الجارية والباصرة وغيرهما أو الأسد إلى السبع والشجاع : وحاصل الأمر أنهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة أمور : هي إضافة الحكم إليها وتأثيرها فيه وحصولها معه في الزمان ، وهو القسم الأول منها المفاد بقوله (علة اسم) وهي ما يضاف الحكم إليها بلا واسطة وتفسيرها بما تكون موضوعة في الشرع لأجل الحكم ومشروعة له إنما يصح في العلل الشرعية لا في مثل الرمي والجرح ، ومعنى الإضافة إليها ما يفهم من قولنا قتله بالرمي وعق بالشراء وهلك بالجرح (وحكما) وهي ما تحصل مع الحكم في الزمان (ومعنى) وهي أن تكون مؤثرة في الحكم فإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت حقيقة قاصرة عند فخر الإسلام أو مجازا عند غيره ، وعلى هذا تنقسم بحسب اجتماع هذه الأوصاف وعدم بعضها إلى السبعة لأنه إن اجتمع فيه الأوصاف الثلاثة فهو الحقيقية ، وإلا فإما أن يكون المنفى هو الحكم أو الاسم أو المعنى وذلك ثلاثة ، أو الاسم والحكم أو الحكم والمعنى أو الاسم والمعنى وذلك ثلاثة (كالبيع المطلق) للملك موضوع له والمالك يضاف إليه بلا واسطة وهو مؤثر في الملك والمطلق مالم يقيد بشرط لا المشروط بالإطلاق ، فإنه لا وجود له أصلا ولا المعنى الكلي الذي لا يوجد إلا في ضمن الجزئيات فإنه صادق على البيع بالخيار (وعلة اسم لا معنى ولا حكما) بيان للقسم الثاني (كالإيجاب المعلق بالشرط) لأن صورة العلة في التعليق واليمين موجودة وكذا الحكم يضاف إليهما عند وجود الشرط لكن لا تأثير له قبله ، وأما نفي الحكم فظاهر قال شمس الأئمة : العلة معنى وحكما ما يكون ثبوت الحكم عند تنقوره لا عند ارتفاعه

= العقل من غير تعليل ولا تولد على مذهب أهل الحق ، ومعنى كونه عقليا أنه لا يجوز تخلفه وانفكاكه . واعترض بأنه فعل القادر المختار سبحانه وتعالى والمختار هو الذي إن شاء فعل وإن شاء ترك . وأجيب بأن عدم الانفكاك اللازم عن اللزوم لا ينافي جوازه بمعنى أن الفاعل المختار إن شاء خلق الملزوم وخلق اللازم وإن شاء تركهما معا لا أن يخلق الملزوم ولا يخلق اللازم ، وهكذا كل متلازمين عقلا كتلازم الجوهر والأعراض ، ولو توجه هذا الاعتراض لم يثبت لازم عقلي في الكائنات : وحاصله أن ترك اللازم مع خلق الملزوم محال لا تتعلق به القدرة فلا يلزم نفي الاختيار كذا حقيقة العلامة الملوى في شرحه الكبير على سلم المنطق .



وبعد الحنث ترتفع اليمين وكذا بعد وجوده لا تبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما  
(وعلة اسما ومعنى لاحكما كالبيع بشرط الخيار) فإن الملك يضاف إليه وهو مؤثر فيه ،  
لكن تراخى الحكم عنه إلى إسقاط الخيار بناء على أن الشرط داخل على الحكم دون السبب  
تقليلا للحظر . فإن قيل فيلزم القول بتخصيص العلة أن يتأخر الحكم عنها لمانع . قلنا  
الخلاف في تخصيص العلة إنما هو في الأوصاف المؤثرة في الأحكام لا في العلة التي هي  
أحكام شرعية كالعقود والفسوخ ، وقد يجاب بأن الخلاف إنما هو في العلة الحقيقية أعني  
علة اسما ومعنى وحكما وليس بمستقيم لأنه لا يتصور التراخي فيما هو علة حكما فكيف  
يقع فيه النزاع كذا في التلويح ، وقد أجاب عنه في التقرير بالالتزام لما عرف أن ما جعله  
المخصص مانعا يتأخر به الحكم جعلناه شطر العلة انتهى . ( والبيع الموقوف ) فهو من  
حيث إن الملك يضاف إليه علة اسما ومن حيث إنه مؤثر في الملك علة معنى لكن الملك  
تراخى عنه فلا يكون علة حكما ، ودلالة كونه علة فيهما لاسباب أن المانع إذا زال وجب  
الحكم به من حين الإيجاب حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ( والإيجاب )  
المضاف ( إلى وقت ) نحو أنت طالق غدا فإنه علة اسما ومعنى لاحكما ، قال في التوضيح  
لكنه يشبه الأسباب ، قال في التلويح : لأن الإضافة التقديرية كما في الإجارة توجب شبه  
السببية فالإضافة الحقيقية أولى فلذا يقتصر وقوع الطلاق على مجيء الغد من غير استناد  
إلى زمن الإيجاب انتهى ( ونصاب الزكاة قبل مضى الحول ) علة لوجوبها اسما ومعنى  
لتحقق الإضافة والتأثير لاحكما لعدم المقارنة ، فإن الحكم يتراخى إلى وجود النماء الذي  
أقيم حولان الحول مقامه مثل إقامة السفر مقام المشقة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا زكاة  
في مال حتى يحول عليه الحول » ثم النصاب علة تشبه الأسباب لأنها ليست لا يقرنها الحكم  
من غير تراخ وليس سببا حقيقيا ، لأن ذلك موقوف على أن يكون النماء علة حقيقة مستقلة  
وليس كذلك ضرورة أن المؤثر هو المال النامي لا مجرد وصف النماء وليس علة العلة لأنه  
إنما يكون كذلك لو كان النماء حاصلًا بنفس النصاب وليس كذلك لأن النماء الحقيقي هو الدر  
واللسل والسمن في الاسامة وزيادة المال في التجارة ، والحكمى هو حولان الحول وذلك  
لا يحصل بنفس النصاب كذا في التلويح ، وفائدة كون النصاب علة دون النماء صحة الأداء  
قبل الحول وليكونه علة شبيهة بالأسباب لم يتبين كون المؤدى زكاة إلا بعد تمامه فيستند  
الوصف إلى أول الحول وهذا ما يقال إن الأداء بعد الأصل قبل تمام الوصف يقع موقوفا  
وبعد تمام الوصف يستند الوجوب إلى ما قبل الأداء ( وعقد الإجارة ) علة لملك المنفعة  
اسما ومعنى للإضافة والتأثير ولما صح التعجيل ، ولو لم يكن كذلك لما صح كالتكفير  
قبل الحنث وليس علة حكما لأن المنفعة معدومة فيكون الحكم وملك المنفعة مترائيا عن

العقد فلا يكون علة حكما لمكنها تشبه الأسباب لما فيها من الإضافة إلى وقت في المستقبل وإنما لم تكن سببا حقيقيا لأنه لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم العلة فالعلة التي يتراخى عنها الحكم لمكن إذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب بوقوع تخلل الزمان بينها وبين الحكم والتي إذا ثبت حكمها يثبت من أوله ولم يتخلل الزمان بينها وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب كذا في التوضيح (وعلة) بيان للقسم الرابع (في حيز الأسباب) أى في مكانها (ولها شبه بالأسباب) بأن تكون العلة موجبة للحكم لكن بواسطة مضافة إليها فن حيث إن الوساطة مع حكمها حصلت بالأولى كانت العلة هي الأولى ومن حيث إنها لا تعمل إلا بواسطة يكون للأولى شبه بالأسباب كذا في إضاعة الأنوار، ثم اعلم أن المصنف جعل هذه قسما رابعا مستقلا تبعا لفخر الإسلام، وللظاهر أنه داخل فيما قبله أعنى العلة اسما ومعنى لا حكما، وهى قسمان قسم يشبه السبب كالإجارة ونحوها وقسم لا يشبهه كالبيع الموقوف. قال في التوضيح: وقد جعل الإمام فخر الإسلام العلة المشابهة بالسبب قسما آخر لـ كفى لم أجعل كذلك لأنها لا تخرج عن الأقسام السبعة إلى آخره والتحقيق ما في التحرير والتأويل من أن بين العلة اسما ومعنى لا حكما وبين العلة التي تشبه الأسباب عموما من وجه لصدقهما معا في الأمثلة السابقة وصدق الأول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب انتهى: (كشراء القريب) قال في التوضيح: والظاهر أن شراء القريب ليس علة اسما ومعنى لا حكما لأن الحكم غير مترسخ عنه وإنما يشبه الأسباب لتوسط العلة وهو الملك وأظن أن شراء القريب علة اسما ومعنى وحكما لكنه يشابه السبب انتهى. وفي التحرير: ومما يشبه السبب شراء القريب فإنما هو علة للملك العلة للعتق فهو علة العلة غير أن الوجه فيه أنه علة اسما ومعنى وحكما للإضافة والتأثير وعدم التأخر انتهى. (ومرض الموت) علة للحجر عن التبرع لحق الوارث بما زاد على الثلث ويشبه السبب لأن الحكم يثبت به إذا اتصل به الموت لأن العلة مرض يميت ولما كان منعذما في الحال لم يثبت الحجر فصار المتبرع به ملكا للحال فلا يحتاج إلى تملك لو برأ وإذا مات صار كأنه تصرف بعد الحجر فتوقف على إجازتهم (والتزكية عند أبي حنيفة) بمعنى علة العلة عنده فإن الشهادة لا توجب الرجم دونها فلورجع المزكون ضمنوا الدية عنده غير أنه إذا كانت صفة للشهادة أضيف الحكم إليها وعندهما لا، ولما كانت هذه الأمثلة من قبيل علة العلة على ما لا يخفى عزم الحكم فقال (وكذا كل ما هو علة العلة) فإنه علة تشبه الأسباب لأن علة الحكم لما كانت مضافة إلى علة أخرى كان الحكم مضافا إلى الأولى بواسطة الثانية وكانت الأولى بمنزلة علة موجبة بوصف قائم بها فكما أن الحكم يضاف إلى العلة دون الوصف كذلك يضاف إلى الأولى دون الوساطة فن حيث إن الثانية بحكمها تضاف إلى الأولى كانت

الأولى علة ومن حيث إنها توجب الحكم بالواسطة شبهة بالسبب وهو الذى سماه الشيخ  
فى باب تقسيم السبب سببا فى معنى العلة أورده فى الموضوعين باعتبار الشبهين كذا فى التقرير  
( ووصف له شبهة العلة ) بيان للخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير لجزء العلة  
لا اسما لعدم الإضافة إليه ولا حكما لعدم الترتب عليه إذ المراد بقوله ( كأحد وصفى العلة )  
الجزء الذى ليس بأخير أو أحد الجزئين الغير المترتبين كالقدر والجنس وهو عند الإمام  
السرخرسى سبب محض لأن أحد الجزأين طريق يفضى إلى المقصود ولا تأثير له ما لم ينضم  
إليه الجزء الآخر ، وذهب فخر الإسلام إلى أنه وصف له شبهة العلية لأنه مؤثر والسبب  
المحض غير مؤثر وهذا بخلاف ما نقرر عندهم من أنه لا تأثير لأجزاء العلة فى أجزاء العلول  
وإنما المؤثر هو تمام العلة فى تمام العلول فعلى ما ذكره هنا لما كان علة الربا هى القدر مع  
الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلية فيثبت به ربا النسبية لأنه شبهة الفضل لما  
فى النقيدين من المزية فلا يجوز أن يسلم حنطة فى شعير كذا فى التلويح ، ورجح فى التحرير  
قول فخر الإسلام لفرض عقلية دخله فى التأثير انتهى ( وعلة معنى وحكما لا اسما كآخر  
وصفى العلة ) بيان للسادس يعنى إذا كانت علة ذات وصفين مؤثرين مترتبين فى الوجود  
فالمؤثر وجودا علة معنى وحكما لوجود التأثير والاتصال لا اسما لعدم الإضافة إليه بدون  
واسطة بل إنما يضاف إلى المجموع وكون الأخيرة علة حكما إنما هو رأى المحققين بناء على  
أن الجزء الأول بمنزلة العدم فى ثبوت الحكم كالمثل الأخير فى أثقال السفينة والقدح الأخير  
فى السكر ، وذكر فى التقويم أن الأول إنما يصير موجبا بالأخير ثم الحكم يجب بالكل  
فيصير الجزء الأخير كعلة العلة فيكون له حكم العلة . وأنت خبير بأن علة العلة تكون  
علة اسما لا محالة . وقد يجاب بأنه يجب فيما هو علة اسما أن يكون موضوعا للحكم على  
ما صرح به الإمام السرخرسى وغيره ، والمالك لم يوضع فى الشرع للعتق وإنما الموضوع  
له ملك الرقبة وشراء القريب كذا فى التلويح ، وقد يقال إن المالك لم يوضع شرعا للعتق  
إلا فى القريب فلما اختار المحققون أن شراء القريب من قبيل العلة الحقيقية ، وقد سماها  
صدر الشريعة هنا فإنه قدم أن شراء القريب من الحقيقية وجعله هنا من النوع السادس  
فإنه قال كالقراية والمالك للعتق فإذا تأخر المالك يثبت العتق حتى تصبح نية الكفارة عند  
الشراء ويضمن إذا كان شريكا عندهما خلافا للإمام ( وعلة اسما وحكما لا معنى ) بيان  
للسابع ( كالسفر والنوم للترخص والحدث ) أشار به إلى كل علة أقيم مقام حقيقة المؤثر  
فإن المؤثر فى الترخص إنما هو المشقة وأقيم السفر مقامه والمؤثر للحدث خروج النجس  
وأقيم النوم مقامه فكان علة مسببية الاسترخاء فأقيم مقامه فكان علة اسما لإضافة الحدث إليه  
كذا فى التحرير . ثم اعلم أن المصنف لم يصرح بالعلة معنى فقط ولا بالعلة حكما فقط

والتقسيم العقلي يقتضيهما، لكن قدّمنا أن الوصف الذي له شبهة العلة هو العلة معنى فقط،  
بقي العلة حكماً فقط وهو ما يتوقف الحكم عليه ويتصل به من غير إضافة ولا تأثير، وقد  
مثله في التوضيح والتلويح والتحرير بمثالين : الأول الشرط في تعليق الإيجاب لثبوت  
الحكم عنده كدخول الدار فيما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق يتصل به الحكم من  
غير إضافة ولا تأثير . الثاني الجزء الأخير من السبب المركب الداعي إلى الحكم إذا كان  
بحيث يتصل به الحكم يكون علة حكماً لوجود المقارنة لا اسماً لعدم الإضافة إليه ولا معنى  
لعدم التأثير للسبب الداعي فكيف لجزئه وكذا ما أقیم من دليل مقام مدلوله كالأخبار عن  
الحبة (وليس من صفه العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) نفي لقول بعض الفقهاء : إن  
حكم العلة يثبت بعدها بلا فصل فرقا بينها وبين الاستطاعة مع الفعل لأن العلة لا توجب  
الحكم إلا بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقبتها فيلزم تقدم العلة بزمن  
وإذا جاز بزمن جاز بزمنين، بخلاف الاستطاعة فإنها عرض لا يبقی زمانين فلو لم يكن  
الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة أو خلوة العلة عن المعلول ولا يلزم ذلك في العلة  
الشرعية لأنها في نفسها بمنزلة الأعيان بدليل قبولها الفسخ بعد أزيمة متطاولة كفسخ البيع  
والإجارة (بل الواجب اقترانهما مع الاستطاعة مع الفعل) أي اقترانهما بالزمان وهذا  
مذهب الجمهور إذ لو جاز التخلف لما صح الاستدلال بثبوت العلة على ثبوت الحكم  
وحيث يبطل عرض الشارع من وضع العلة للأحكام، وفرق بعضهم بين الشرعية والعقلية  
فيجوز في الشرعية تأخر الحكم عنها، وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى  
احتياجه إليها ويسمى التقديم بالعناية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان  
كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلة الشرعية، وأما بقاء العلة الشرعية حقيقة كالعقود  
مثلاً فلا خفاء في بطلانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر  
والفسخ إنما يرد على الحكم دون العقد، ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعاً للحاجة  
إلى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى، وذكر هذه المسألة في آخر فتاوى الحصري  
وقال : الصحيح عند أكثر أصحابنا أن الملك في البيع يقع معه لا بعده وكذا سائر العقود  
من النكاح والخلع وغيرهما، وعنه قال محمد في الجامع الكبير في الباب الأول من النكاح :  
زوج رجل أمته من حر ثم إن مولاهم خلعهما منه بعد دخوله على رقبتها (١) فإنها تطاق باثنا  
لأن لفظة الخلع أوجبت البيئولة وجب المال أولاً والجارية لمولاه دون الزوج لأنها لوجعلت

(١) قوله على رقبتها، متعلق بقوله خلعهما : أي جعل رقبة الزوجة بدل خلع يأخذه

للزواج لبطل من حيث يصبح لأن الطلاق ينزل بعقد الخلع والزواج يملك الأمة بعقد الخلع لأن الخلع عقد مبادلة فوجب أن يوجد الملك في الطرفين معا فيقع الملك في الأمة مع وقوع الطلاق فلو ترك الطلاق ينزل على أمة الزوج فلا ينزل لأن من طلق أمة لنفسه لم يصبح إلى آخره ( وقد يقام السبب الداعى والدليل مقام المدعى والمدلول ) السبب الداعى هو الذى يفضى إلى الشئ فى الوجود فلا بد من أن يتقدمه . والدليل هو الذى يحصل من العلم به العلم بذلك الشئ فر بما يكون متأخرا فى الوجود كالإخبار عن المحبة فلو قال لها إن كنت تحبين فأنت طالق تعلق بإخبارها بالمحبة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس لأن تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه إلا بإخبارها بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ( وذلك إما لدفع الضرورة والعجز كما فى الاستبراء ) لأن علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بما قد وجد واستحداث ملك الوطء بملك البين سبب مؤد إليه فإن هذا الاستحداث يصبح من غير استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو أبجنا الوطء للثاني بنفس الملك لأدى إلى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا إليه فظهر أنه دليل باعتبار سبب باعتبار ولهذا سماه الامام السرخسى السبب الظاهر الدليل على العلة ، وإذا أقيم استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا وعدما فوجب فى المشتراة من المرأة والصغيرة والآيسة لاستحداث الملك وإن يقينا بعدم الشغل ، وعن أبى يوسف لو تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء لظهور فراغ الرحم . والجواب أن هذا حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك ، وفيه نظر لأننا لا نسلم أن الاستحداث علة بل إما سبب أو دليل أقيم مقام غيره والحق أنه ثابت بالنص فى سببا أو طاس على خلاف القياس كذا فى التقرير ( أول الاحتمياط ) وهو العمل بأقوى الدليلين ( كما فى تحرير الدواعى ) فى الحرمات فمن الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد حفظا للنسل عن الضياع ثم أقيمت الدواعى من المس والقيلة والنظر بشهوة مقامه فى الحرمة وكذلك فى الظهار وكذا فى العبادات حتى حرم الجماع على المعتكف والمحرم وحرم دواعيه : فحاصله أن الوطء إذا حرم تبعته الدواعى كما فى الإعتكاف والاحرام والاستبراء والظهار ، وخرج عن هذا الأصل الحيض والصوم يحرمان الوطء لا الدواعى للخرج وتماه فى الفقه ( أو لدفع الحرج كما فى السفر ) أقيم مقام المشقة ( والظهر ) القائم مقام الحاجة فى الطلاق لأن الطلاق أمر محظور لما فيه من قطع النكاح المسنون إلا أنه شرع ضرورة أنه قد يحتاج إليه عند العجز عن إقامة حقوق النكاح والحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة أعنى الطهر الخالى عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا ، وقد يقال إن دليل الحاجة هو الاقدام على

الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كذا في التلويح (والثالث) مما يتعلق به الأحكام (الشرط وهو) لغة العلامة اللازمة ومنه أشرط الساعة لعلاماتها اللازمة لها ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة والتوثيق لازمة ، ومنه الشرطي (١) بالسكون والحركة لأنه نصب نفسه على رى وهيته لا تفارقه في أغلب أحواله فكان لازما ، واصطلاحا ( ما يتعلق به الوجود ) أى يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد عند وجوده ( دون الوجوب ) أى الثبوت فن حيث إنه لا يتعلق به الوجوب علامة ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمى شرطا ولا يرد على تعريفه الجزء المسمى بالركن لأن المقسم الخارج المتعلق بالحكم وهو ليس بخارج كما لا يخفى (وهو) أى ما يطلق عليه اسم الشرط بحسب الاستقراء (خمس) تبعاً لفخر الإسلام وأسقط في التوضيح الخامس وهو الشرط الذى فى معنى العلامة لما أنه العلامة نفسها ، ووجه الضبط أن وجود الحكم إن لم يكن مضافاً إليه فهو الرابع كأول الشرطين وإن كان ، فإن تحلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار غير منسوب إليه وكان غير متصل بالحكم فهو الثالث وإلا فإن لم تعارضه علة تصلح لإضافة الحكم إليها فهو الثانى وإن عارضه فهو الأول كذا فى التلويح ( شرط محض ) وهو ما يتوقف وجود العلة على وجوده ويمنع وجود العلة حقيقة بعد وجودها صورة كذا فى إضاءة الأنوار ، وليس بشامل لجميع أقسامه فالأولى تقسيمه بدون تعريفه كما فى التحرير فقال : وأما الشرط فحقيقى يتوقف عليه الشيء فى الواقع وجعل للشارع فيتوقف شرعا كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة أو للمكلف بتعليق تصرفه عليه مع إجازة الشارع كإن دخلت أو معناه كما سيأتى (وشرط هو فى حكم العلل) وهو شرط لا تعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها فتضاف إليه كما إذا رجع شهود الشرط وحدهم ضمنوا وإن رجعوا مع شهود البين يضمن الثانى فقط كما إذا اجتمع السبب والعلة كشهود التخيير والاختيار إذا رجعوا فالضمان على شهود الاختيار لأن شهود التخيير سبب وشهود الاختيار علة ، وأورد عليه لو شهد قوم بأنه تزوجها بألف وآخرين بأنه دخل بها ثم رجع الفريقان فالضمان على شهود الدخول مع أنه شرط والفروج علة . وأجيب بأنه مبنى على أن شهود الدخول أبوءوا شهود النكاح عن الضمان حيث أدخلوا فى ملك الزوج عوض ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع بخلاف ما نحن فيه ، ثم اعلم أن القول بتضمنين شهود الشرط إذا رجعوا فقط هو قول فخر الإسلام خلافاً لشمس الأئمة وأبى اليسر وهو المنصوص فى الجامع الصغير ، ونمسك فخر الإسلام بمسألة القيد المروية وهو ما إذا قال إن كان قيد عبده عشرة فهو حر وإن

(١) قوله الشرطى ، منسوب إلى الشرطية اهـ .

حل فهو حر فشهدا بعشرة فقضى بعقده فوزن ثمانية ضمنا عنده لنفاذه باطنا لا بتناؤه على موجب شرعى بخلاف ما إذا ظهروا عبيدا أو كفارا لا مكان الوقوف عليه وفيما نحن فيه سقط معرفة وزن القيد لأن معرفته بحله وبه يعتق وإذا نفذ باطنا عتق قبل الحل فامتنع إضافته إليه والعلة وهى التمين أى الجزاء فيه غير صالح لإضافة الضمان إليه لأنه تصرف المالك لا تعد فيتمين الإضافة إلى الشرط وهو كونه عشرة وقد كذب به الشهود تعديا فيضمنون ، وعندهما لا إذ لا ينفذ باطنا فهو رقيق بعد القضاء ثم عتق بالحل وسيأتى أيضا فى بحث العلامة ( كحفر البئر ) لأن الشرط هو الحفر لأن علة السقوط هو الثقل لىكن الأرض مانع من السقوط فلإزالة المانع صارت شرطا والعلة لا تصلح لإضافة الحكم وهو الضمان إليها لأن الثقل أمر طبيعى والمشى مباح فلا يصلحان للإضافة فيضاف إلى الشرط لأن صاحبه متعد لأن الضمان فيما إذا حفر فى غير ملكه بخلاف ما إذا أوقع نفسه ، وأما وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد الإشهاد فمن قسم الأسباب ، وإذا قال الولى سقط وقال الحافر أسقط نفسه فالقول للحافر كذا فى التوضيح ( وشق الزق ) شرط لسيلان المائع لأن الزق كان مانعا وكذلك قطع جبل القنديل وسيلان المائع وثقل القنديل طبيعيان فلا يصلحان للإضافة فيضاف الضمان إلى الشرط الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة ( وشرط له حكم الأسباب ) وهو شرط حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط فخرج الشر المحض كالدخول إذ التعليق وهو فعل المختار لم يعرض على الشرط بل العكس وخرج ما إذا اعترض على الشرط فعل غير مختار بل طبيعى كشق زق الغير وخرج ما إذا كان فعل المختار منسوبا إلى الشرط كفتح الباب على وجه نمر الطائر فخرج فإنه ليس فى معنى السبب بل فى معنى العلة ولهذا يضمن ، وأما وجوب الضمان عند محمد فى صورة فتح باب القفص فليس مبنيا على أن طيران الطائر منسوب إلى الفتح بل على أن فعل الطائر هدر فيلحق بالأفعال الغير الاختيارية كسيلان المائع ( كما إذا حل قيد عبد حتى أبقي ) لا يضمن عندنا فإن الحل لما سبق الإباق الذى هو علة التلف صار كالسبب فإنه يتقدم على صورة العلة والشرط يتأخر عنها ، وكذا إذا فتح باب قفص أو إصطبل خلافا ل محمد ، له أن فعل الطائر والبهيمة هدر فإذا خرجا على فور الفتح وجب الضمان كما فى سيلان ماء الزق فإن النفار طبيعى للطير كالسيلان ، ولهما أنه هدر فى إثبات الحكم لا فى قطعه عن الغير كالكلب يميل عن سنن الأرسال ، قيد بحل القيد لأنه لو أمر عبد غيره بالإباق فأبقى فإنه يضمن لأن أمره استعمال له وهو غصب بمنزلة ما إذا استخدمه فخدمه ( وشرط اسما لا حكما ) وهو ما يفتقر الحكم إلى وجوده ولا يوجد عند وجوده فن حيث التوقف عليه سمي شرطا ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لا يكون شرطا

حكما ( وذلك كأول الشرطين في حكم تعلق بهما كقوله إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ) فإن الأول بحسب الوجود يتوقف الحكم عليه في الجملة ولم يتحقق عنده ، فإن دخلت الدارين وهى في نكاحه طلقت اتفاقا وإن أبانها فدخلت الدارين أو دخلت إحداهما فأبانها فدخلت الأخرى لم تطلق اتفاقا ، وإن أبانها فدخلت إحداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى تطلق عندنا لأن الملك إنما هو شرط عند الشرط الثانى لأنه حال نزول الجزاء المقتدر إلى الملك ( وشرط هو كالعلامة الخالصة كالاحصان فى الزنا ) وسياقى فى بحث العلامة ( وإنما يعرف الشرط بصيغته ) أى بدخول حرف من حروف الشرط وهو المراد بقوله ( كحروف الشرط أو دلالاته ) يعنى بالمعنى وهو أن يكون الأول سببا للثانى ( كقوله المرأة التى أتزوج طالق ثلاثا فإنه ) مبتدأ متضمن ( بمعنى للشرط ) والأول يستلزم الثانى ألبتة دون العكس ( لوقوع الوصف ) وهو وصف التزوج ( فى النكحة ) وقد مر وجهه فى ألفاظ العموم ( ولو وقع ) الوصف ( فى المعين ) كما فى قوله هذه المرأة التى أتزوجها طالق ( لما صالح دلالة ) على الشرط لأن الوصف فى المعين لغو فبقى قوله هذه المرأة طالق فيلغو فى الأجنبية ( ونص الشرط يجمع الوجهين ) أى المعين وغيره حتى لو قال إن تزوجت هذه المرأة أو امرأة طلقت إذا تزوج بها وكأنه مذكور على وجه الفرق بين الدلالة والصرح ولا فرق بين وصف ووصف ، ولذا قال فى الكشف لو قال هذه المرأة التى تدخل هذه الدار طالق طلقت للحال دخلت أو لا انتهى .

( الرابع ) من الأقسام الأربعة ( العلامة ، وهو ) لغة الأمانة كالمنازة للمسجد . واصطلاحا ( ما يعرف الوجود ) أى يدل على وجود الحكم ( من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود ) فخرج السبب والشرط والعلة . وحاصل ما فى التحرير أنها خارج متعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا منفص إليه ولا توقف عليه الوجود وإنما هو دال عليه ( كالاحصان ) وهو عبارة عن حال فى الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجبا للرجم ، وله شروط : الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الإحصان وذكر فى المبسوط أن شرطه على الخصوص شيئان الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله ، فأما العقل والبلوغ فهما شرطان لأهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا شرط الإحصان .

ثم اعلم أن المصنف تبع فخر الإسلام وأبا زيد وشمس الأئمة فى جعله علامة لا شرطا لوجهين الأول أنهم صرحوا بأن شهود الشرط إذا رجعوا ضمنوا ، وشهود الإحصان إذا رجعوا لا يضمنون فلو كان الإحصان شرطا لضمنوا . الثانى أن حكم الشرط أن يمنع انعقاد



العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يثبت بعده لكن الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا فأما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فلا فثبت أنه علامة وليس بشرط : وقال المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين إنه شرط ونصره المحقق في التحرير بتوقفه عليه بلا عقلية تأثير ولا إفضاء . وأجاب عن الوجهين أما عن الأول فعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار فقولهم بعدم الضمان على شهود الإحصان إذا رجعوا لا يدل على عدم شرطيته وإنما تكلف الإحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط : وأما عن الثاني فتقدمه على العلة وهي الزنا غير قادح في شرطيته إذ تأخره عنها غير لازم كشرط الصلاة إلا في الشرط التعليقي بل قيل ولا فيه فقد يتقدم ويكون المتأخر العلم به كالتعليق بكون قيده القائم عشرة ، والظاهر أن التعليق في مثله على الظهور وإن لم يذكر لأن حقيقته على معدوم على خطر الوجود فعلى كائن تنجيز فكونه علامة محجاز ، ومن العلامة الأوقات للصلاة ولا تتقدم العلامة على ما هي له كالدخا ن ومنه ولادة المبتونة والمتوفى عنها علامة العلوق السابق ولو بلا حيل ظاهر ولا اعتراف عندهما فقبلا شهادة القابلة عليها وهي مقبولة فيما لا يطالع عليه الرجال ثم ثبوت نسبه بالفراش السابق وعنده ليست علامة لإمع أحدهما فلا تقبل دونه لأن الولادة والحالة هذه كالعلة لثبوت النسب فيلزم النصاب ومثله إذا علق طلاقها عليها قبلت عندهما وعنده يلزم النصاب لأنها على الطلاق معنى كما على ثيابة أمة بيعت بكر لا تقبل اتفاقاً للرد وإن قبلت في الثيابة والبهكارة انتهم . وإنما ثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين إما لأنه علامة أو شرط ليس في معنى العلة فليس إثباته لإثبات العقوبة .

## فصل : في بيان الأهلية

شروع في بيان المحكوم عليه وهو المكلف أى الذى تعلق الخطاب بفعله ( العقل معتبر لاثبات الأهلية ) أى أهلية التكليف متوقفة على العقل إذ لا تكليف على الصبي والمجنون بناء على أن شرط التكليف فهمه بناء على قول المانعين لتكليف المحال : والعقل عند الأكثر قوة بها إدراك الكليات للنفس ومحملها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الأصوليين وهو اللحم والقوة هي المراد بالنور في قول الحنفية : إن العقل نور يبتدأ به من منتهى درك الحواس وقد مناه في بحث شرائط الراوى من أقسام السنة وتقسيم الفلاسفة العقل إلى أقسام كما هو مقرر في التلويح وغيره من فضلاتهم لا يليق بالشرعى البناء عليها

كما بينه في التحرير ( وإنه خلق متفاوتا ) يعنى أن العقل متفاوت في أفراد الإنسان حدوثا وبقاء، أما حدوثا فلأن النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالأولاد الحقيق أشبه كانت النفس الناطقة الفاضلة عليه أكمل وإلى الخيرات أميل وللإكالات أقبل ، وهذا معنى صفاتها ولطافتها بمنزلة المرأة في قبول النور ، وإن كان بالعكس فبالعكس ، وهذا معنى كدورتها وكثافتها بمنزلة الحجر في قبول النور ، وأما بقاء فلأن النفس كلما ازدادت في كثرة العلوم بتكميل القوة النظرية ، وفي تحصيل الملبكات المحموده بتكميل القوة العلمية ازدادت تناسبها بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت إفاضة نوره عليها لازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة فلما تفاوتت العقول في الأشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشتهة لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت كذا في التلويح ، وفي التحرير ويتفاوت قرب صبي أعقل من بالغ ولا ينطاط بكل قدر فأليط بالبلوغ عاقلا ويعرف بالصادر عنه ( وقالت الأشعرية لا عبرة للعقل أصلا دون السمع ) أى لا دخل له وحده في إيجاب شيء ولا تحريمه مطلقا بمعنى استحقاق العقاب والثواب في الآخرة وليس معناه نفي اعتباره مطلقا لأنه لا نزاع للأشاعرة في أن الشرع محتاج إلى العقل وأن للعقل دخلا في معرفة الأحكام ، حتى صرحوا بأن الدليل إما عقلى صرف ، وإما مركب من عقلى وسمعى ، ويمتنع كونه سمعيا صرفا لأن صدق الشارع بل وجوده وكلامه إنما يثبت بالعقل كذا في التلويح ( وإذا جاء السمع ) أى الدليل السمعى ( فله العبرة دون العقل ) وستأتى ثمرته ( وقالت المعتزلة إنه ) أى العقل ( علة موجبة لما استحسنه ) قبل معرفة الصانع بالألوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وإنقاذ الغرقى والحرفى ( محرومة لما استقبحه ) مثل الجهل بالصانع والكفران بنعمه والعبث والسفه والظلم ( فوق العمل الشرعية ) لأنها غير موجبة بذواتها بل هي أمارات حقيقة يصح تخلف الأحكام عنها كبقاء الصوم مع الأكل ناسيا وعدم الملك في البيع بشرط الخيار ويجرى فيه النسخ والعقل موجب ومحرم بذاته لهذه الأشياء ، ولا يجرى فيه النسخ ، والمراد بالإيجاب والتحريم أن الشرع لو لم يرد لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ، ولا يخفى أن المراد من ذلك ليس استحقاق الثواب بفعله أو العقاب بتركه لأن العقل لا يدرك ذلك وإنما هو أن الإتيان بما يقتضيه العقل يوجب نوع مدح ، والامتناع يوجب نوع ملامة كذا في التقرير ، وفيه نظر لأن المعتزلة قائلون بالمحسنين والتقبيح العقليين بمعنى استحقاق الثواب والعقاب في الآخرة كما صرح به في التلويح وقدمناه في بحث الأمر ( فلم يثبتوا ) أى المعتزلة ( بدلهل الشرع ما لا يدركه العقل )

أى ما لا يدرك تحسينه أو تقييده فأنسكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وأنكروا أن تكون القبايح كالكفر والمعاصي داخلة تحت إرادة الله تعالى ولا نزاع لهم أن العقل لا يستقل بدرك كثير من الأحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمة في أول شوال (وقالوا لا عذر لمن عقل) صغيرا كان أو كبيرا (في الوقف) أى الوقوف (عن الطلب) أى طلب الحق (و) فى (ترك الإيمان والصبي العاقل مكلف بالإيمان ومن لم يبلغه الدعوة) أصلا ونشأ على شاطئ جبل (إذا لم يعتقد إيمانا ولا كفرا كان من أهل النار) لوجوب الإيمان وحرمة الكفر عندهم بمجرد العقل وفى التوضيح والمذهب عندنا التوسط بينهما إذ لا يمكن إبطال الفعل بالعقل ولا بالشرع وهو مبنى عليه (١) لأنه مبنى على معرفة الله تعالى والعلم بوحديته والعلم بأن المعجزة دالة على النبوة وهذه الأمور لا تعرف شرعا بل عقلا قطعاً للدور (٢) ولكن قد يتطرق الغلط فى العقلية فإن مبادئ الإدراكات العقلية الخواص فيقع الالتباس بين القضايا الوهمية والعقلية فيتطرق الغلط فى مقتضيات الأفكار كما ترى من اختلاف العقلاء بل اختلاف الإنسان نفسه فى زمانين فصار دليلنا على التوسط بين مذهب الأشعرية والمعتزلة أمرين أحدهما التوسط المذكور فى مسألة الجبر والقدر ومسألة الحسن والقبح وثانيهما معارضة (٣) الوهم العقل فى بعض الأمور العقلية وتطرق الخلط فيها (٤) ونحن نقول فى الذى لم تبلغه الدعوة إنه غير مكلف بالإيمان (بمجرد العقل) لما بينا أنه غير موجب بنفسه (فإذا لم

- (١) قوله وهو مبنى عليه : أى الشرع مبنى على العقل اه توضيح .  
(٢) قوله قطعاً للدور ، يعنى أن ثبوت الشرع موقوف على معرفة الله تعالى وكلامه وبعثة الأنبياء بدلالة المعجزات فلو توقفت معرفة هذه الأمور على الشرع لزم الدور اه تلويح ،  
(٣) قوله وثانيهما معارضة الخ فإن قيل الوهم لا يدرك إلا المعاني الجزئية والعقل لا يدرك إلا الكليات فكيف المعارضة بينهما . أجيب بأن مدرك الكل هو النفس لكنها تدرك الكليات بالقوة العاقلة والجزئيات بالخواص ، ومعنى المعارضة انجذاب النفس إلى آلة الوهم دون العقل فيما من حقه أن يستعمل فيه العقل وذلك لأن إلفها بالحس والوهم ومدركاتهما أكثر اه تلويح .  
(٤) أى فهو أى العقل وحده غير كاف فيما يحتاج الإنسان إلى معرفته بناء على ما ذكرنا من الأمرين فلا بد من انضمام شئ آخر إما إرشاد أو تنبيه ليمتدحه العقل إلى الاستدلال أو استدراك زمان يحصل له التجربة فيه فيقتدر على الاستدلال فلهذا أخذنا التوسط فى المسائل المذكورة فى المتن وهى قوله فالصبي العاقل لا يكلف بالإيمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله علما لحصول التجارب وكمال العقل ، ولكن يصح منه اعتبار الأصل العقل ورعاية للتوسط فجعلنا مجرد العقل كافيا للصحة وشرطنا الانضمام المذكور للوجوب .

يعتقد إيماناً ولا كفرًا كان معذوراً ) وإذا وصف الكفر واعتقاه أو اعتقده ولم يصف لم يكن معذوراً كان من أهل النار مخلداً هذا قول القاضي أبي زيد وفخر الإسلام ، وذكر في الكفاية أن وجوب الإيمان بالعقل مروى عن أبي حنيفة ، وفي المنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لا عذر لأحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه ، أما في الشرائع فعذور حتى تقوم عليه الحجة ، وروى أنه قال لو لم يبعث الله رسولا وجب على الخلق معرفته بعقولهم وعليه مشايختنا من أهل السنة وتقدم في بحث الحسن من الأمر تمامه ( وإذا أعانته الله تعالى بالتجربة وأمهله بدرك العواقب لم يكن معذوراً وإن لم تبلغه الدعوة ) لأن الإمهال إلى إدراك مدة التأمل بمنزلة الدعوة في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة ويمكن أن يحمل ما روى عن أبي حنيفة أنه لا عذر لأحد في الجهل بخالقه على إدراك مدة التأمل فلا يكون حينئذ فرق بين ما رويناه عن الكفاية والمنتقى وبين مختار فخر الإسلام ، والمذهب عدم تقدير المدة بشيء فإنه يختلف باختلاف الأشخاص . وأورد الشافعي لما لم يكلف بالإيمان كان ينبغي أن لا يهدر دمه بل يضمن قاتله . وأجيب أن العصمة لا تثبت بدون الإحراز بدار الإسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتل لم يضمن قاتله ، وكذا الصبي والمجنون إذا قتل في دار الحرب ( وعند الأشعرية إن غفل عن الاعتقاد حتى هلك أو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة كان معذوراً ) وهو قول البخاريين من الحنفية وحملوا (١) المروى عن الإمام على ما بعد البيعة وقدمناه ( ولا يصح إيمان الصبي العاقل عندهم ) أي الأشاعرة لعدم ورود الشرع به ( وعندنا يصح وإن لم يكن مكلفاً به ) وهذا هو الصحيح وذهب كثير من المشايخ حتى الشيخ أبو منصور إلى أن الصبي العاقل يجب عليه معرفة الله تعالى لأنها بكمال العقل والبالغ والصبي سواء في ذلك وإنما عذر في عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك أن كمال العقل معرفته للوجوب والموجب هو الله تعالى ، بخلاف مذهب المعتزلة فإن العقل عندهم موجب بذاته (٢) كما أن

(١) قوله وحملوا الخ ، هذا الحمل لا ينفع في المروى عنه سابقاً حيث قال لو لم يبعث الله رسولا وجب على الخلق معرفته بعقولهم فالذي ينفع في الجواب عنه أن يقال إنها قضية شرطية لا تستلزم الوقوع على حد « لو عاش إبراهيم كان نبياً » أو محمول على الانبغاء والنبوت لا على الوجوب الشرعي فافهمه وهو ما أشار له الشارح عن ابن الهمام فيما مر عند قول المصنف : ولا بد للأموار به من صفة الحسن ضرورة أن الشارح حكيم .

(٢) قوله موجب بذاته : أي يسقط بإدراك الوجوب والموجب في الحقيقة هو الله تعالى لأن الله في كل قضية حكماً في نفس الأمر قبل ورود الشرع والعقل يدرك ذلك من غير توقف على ورود شرع بذلك على لسان رسول فتأمل جداً اهـ .

العبد موحداً له عال كذا في التلويح . وذكر في التحرير : واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسبب حدوث العالم لا الأداء فإذا أسلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب . فإن قيل مثله يتوقف على السمع . قلنا نعم لإسلام على رضى الله عنه ، وعلى ما قدمناه يكفي السمع من أصل الوجوب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو أدى وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجد والأول أوجه انتهى . والحاصل أنهم اتفقوا على أنه لا يأنم بتركه لعدم وجوب الأداء عند فخر الإسلام ولعدم أصل الوجوب عند شمس الأئمة ، واتفقوا على أنه لو آمن وقع فرضاً فلا يجب تجديده بعد بلوغه فأين ثمرة الاختلاف بين الشيخين وإنما قيدنا بالشيخين لأن أبا منصور قال بوجوبه عليه وعقابه بتركه كما نقله عنه في التحرير قال ونفاه باقى الحنفية دراية ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة (١) بعدم وصفه .

﴿ والأهلية نوعان ﴾ أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه وطلبه منه وقبوله إياه وفى الشرع صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فإن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أمانته وهى الشريعة بأصولها وفروعها وجعله زبداً العالم وغيره تبعاً له ( أهلية وجوب ) للحقوق له وعليه ( وهى بناء على قيام الدمة ) وهى فى اللغة العهد ، وفى الشرع وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه قال الله تعالى - وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى - وهذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بنى آدم على إقرارهم بربوبيته تعالى ووحدانيته والإشهاد

(١) قوله نكاح المراهقة : قال صدر الشريعة : والمراهقة إن غفلت عن الاعتقادين لاتين من زوجها خلافاً للمعتزلة وإن كفرت تبين فلانها لم تدرك المدة التى جعلها الله تعالى علماً لحصول التجارب وكمال العقل فلم يجعل مجرد عقولها كافياً فى التوجه إلى الاستدلال لكن إن توجهت علم حينئذ أنها أدركت مدة إفادتها التوجه فجعلنا مجرد عقولها كافياً إذا حصل التوجه وشرطنا الانضمام إذا لم يحصل التوجه اهـ . قال فى التلويح : قوله وإن كفرت أى المراهقة تبين من الزوج لأننا إنما وضعنا البلوغ موضع كمال العقل والتمكن من الاستدلال إذا لم يعرف ذلك حقيقة أما إذا تحقق التوجه إلى الاستدلال والكفر فلا عذر . فإن قيل : إذا نيط الحكم بالسبب الظاهرى دار معه وجوداً وعدمه ولم يعتد بحقيقة السبب فينبغى أن تعذر المراهقة التى كفرت كالسافر سافراً علم أنه لا مشقة فيه أصلاً فإنه تبقى الرخص بها . قلنا ذلك فى الفروع وأما فى الأصول لاسيما الإيمان فيجب إذا وجد السبب الحنفى أو دليله لعظم خطره اهـ .

عليهم دليل على أنهم يؤخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق تجب للرب سبحانه وتعالى على عهده فلا بد لهم من وصف يكونون به أهلاً للوجوب عليهم فثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي كذا في التوضيح ، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد أنها العهد ، فقوهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق الحال وإرادة المحل كما في التحرير . واعترض بأن تعريف الذمة صادق على العقل وأن الأدلة لا تدل على ثبوت وصف مغاير للعقل . وأجيب بأننا لا نسلم أن العقل بهذه الحيشة بل العقل إنما هو مجرد فهم الخطأ والوجوب مبنى على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف في حيوان غير آدمي لم يكن أهلاً للوجوب كما هو ركب العقل في حيوان غير آدمي . والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط كذا في التلويح ( والآدمي يولد وله ذمة ) مطلقة ( صالحة للوجوب ) أى عهد من ربه بالتزام ما يوجب له عليه وهذا بإجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وتزويجه إياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقده قيد بولادته لأن له قبلها ذمة من وجه تصلح لأن يجب له الحق كالإرث والوصية والنسب والعق لا لوجوبها عليه حتى لو اشترى الولي له شيئاً لم يجب عليه الثمن ( غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه ) وإنما المقصود منه حكمه وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الصبي لمعجزه ( فجاز أن يبطل الوجوب لعدم حكمه ) وهو المطالبة بالأداء والابتلاء كما جاز أن يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وإذا جاز ذلك بصير هذا القسم وهو الوجوب باعتبار انقسام الأحكام لا باعتبار ذاته منقسماً إلى ما يثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجب أن يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا ( فما كان من حقوق العباد من الغرم ) كضمان المتلفات . قال في المغرب : الغرم والمغرم والغرامة أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه ، وغرمه وأغرمه أوقعه في الغرامة انتهى . ومراد المصنف هنا به ما لزمه شرعاً لا في مقابلة شيء ( والعوض ) كضمن المبيع ( ونفقة الزوجات ) والأقارب ( لزمه ) أى الصبي لأن المقصود المال وأداؤه يحتمل النيابة ، وصرح في التوضيح بأن نفقة القريب صلة تشبه المأوى ، ونفقة الزوجة صلة تشبه العوض ، وخرج ما كان صلة يشبه الأجزاء فلا يتحمل الصبي الدية وإن كان عاقلاً ( وما كان عقوبة ) كالقصاص ( أوجزاء ) أى مجازاة على الفعل كحرمان الميراث بالقتل ( لم يجب عليه ) أى لم يثبت في حقه لأنه لا يوصف بالتقصير ولا يرد جواز تأديبه إذا أساء الأدب لأنه ليس جزاء وإنما هو إصلاح له ( وحقوق الله تعالى تجب ) عليه ( متى صح القول بحكمه ) أى بالوجوب عليه ( كالعشر والخراج ) يجبان في أرض الصبي لأن كلا منهما مؤنة محضة ، ولذا يجبان في أرض الوقف

( ومتى بطل ) القول ( بحكمه لا يجب كالعبادات الخالصة ) أما البداية فظاهرة لأن الصبا سبب المعجز وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا نَحْتَمِلُ النيابة كالبدينية . قال في التحرير : والزكاة وإن تأدت بالنائب لكن إيجابها للابتلاء بالأداء بالاختيار وليس من أهلها ، ولذا أسقط محمد الفطرة ترجيحاً لمعنى العبادة واكتفينا بالقاصرة ترجيحاً للمؤنة ( والعقوبات ) وهى الحدود وأما القصاص فقد سبق فى حقوق العباد .

﴿ وأهلية أداء ﴾ أى النوع الثانى ( وهى نوعان قاصرة تبينى على القدرة القاصرة من العقل القاصر والبدن الناقص ) لاختلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وهى بالعقل وقدرة العمل به وهى بالبدن فإذا كان تحقق القدرة بهما يكون كمالها بكاملهما وقصورها بقصورهما ثم الإنسان فى أول أحواله عديم القدرتين ولكن فيه استعداد أن يوجد كل منهما بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ درجة الكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة ( كالصبي العاقل ) أى المميز وهو عديم القدرتين ( والمعنوه البالغ ) فإنه بمنزلة الصبي كما سنبذكر لعدم اعتدال عقله ( ويبينى عليها ) أى القاصرة ( صحة الأداء ) أى يصح منه ما أدى من غير عهدة ( وكاملة تبينى على القدرة الكاملة من العقل الكامل ) وهو عقل البالغ غير المعتوه ( والبدن الكامل ) أى الصحيح ( ويبينى عليها ) أى الكاملة ( وجوب الأداء وتوجه الخطاب ) لأن فى إيجاب الأداء قبل الكمال بأن يفهم بأدنى عقله ويعمل بأدنى قوته حرجاً بينا والحرج منى ( والأحكام منقسمة فى هذا الباب ) أى باب الأهلية القاصرة إلى ستة أقسام لأنها إما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد ، والأول إما حسن لا يحتمل القبح وإما قبيح لا يحتمل الحسن وإما متردد بينهما ، والثانى إما نفع محض أو ضرر محض أو متردد بينهما ( فحق الله تعالى إن كان حسناً لا يحتمل غيره ) أى غير الحسن ، وفيه نفع محض ولا عهدة فيه ( كالإيمان ) فإنه حسن وهو نفع لا ضرر فيه ( وجب القول بصحته من الصبي ) لأنه لما كان كذلك لا يلبق بالشارع الحكيم الحجة عنه ، وأورد عليه أن نفس الأداء يحتمل الضرر فى أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة . وأجيب بأننا لا نسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبي بل إلى كفر المورث والزوجة ولو سلم فهما من ثمرات إسلامه وأحكامه اللازمة منه ضمناً لا من أحكامه الأصلية الموضوع هو لها ، كما أنه لو ورث قريبه المحرم فإنه يعق عليه حكماً مع أنه ضرر محض ( بلا لزوم أداء ) لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء والإكراه فكذا بعذر الصبا ( وإن كان قبيحاً لا يحتمل غيره كالكفر ) أى الردة ( لا يجعل عفواً ) من الصبي فتصح ردة عند أبى حنيفة ومحمد كما يصح إيمانه إذ لو عفى عن الكفر وجعل مؤمناً لصار الجاهل به تعالى علماً به لأن الكفر جهل بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هى

عليه والجهل لا يجعل علما في حق العباد فكيف في حق رب الأرباب فصح ارتداده في حق أحكام الآخرة اتفاقا لأن العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل، وكذا في أحكام الدنيا عندهما حتى تبين منه أمراته المسلمة ويحرم عن الميراث من مورثه المسلم لأنه في حق الردة بمنزلة البالغ وإنما لم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من أهلها كالمرأة وإنما لم يقتل بعد البلوغ لأن الاختلاف في صحة إسلامه حال الصبا صار شبهة في إسقاط القتل كذا في التلويح، وبه علم أن الصبي العاقل إذا ارتد ومات عليها كان مخلدا في النار اتفاقا، وقد صرح في النهاية معزيا إلى الأسرار والقرتاشي بأنه معلب في النار خالدا مخلدا وتبعه في العناية وفتح القدير (وما هو بين الأمرين) أي بين الحسن والقبيح بأن يكون حسنا في وقت دون وقت (كالصلاة ونحوها) من الصوم والحج (يصح الأداء من غير لزوم عهدة) أي لزوم مضى وضمان حتى قلنا بسقوط لزوم الأداء في جميع العبادات، لأن اللزوم لا يخلو عن العهدة والعهدة عنه موضوعة والقول بصحتها تطوعا نفع محض له ليعتاد أداؤها فلا يشق عليه بعد البلوغ فلو أحرم بحج ثم ارتكب محظورا لإحرامه لأجزاء عليه، ثم اعلم أن صاحب التوضيح جعل فروع الإيمان كالإيمان مما هو حسن لا يحتمل غيره وكذا في التلويح وهو الظاهر لأن القبيح في الصلاة في الأوقات المكروهة عارض لا ذاتي وكذا الصوم في الأوقات المنهية، وأما الحج فليس له وقت منهي بقبح فيه كما لا يخفى، ثم اعلم أن ثواب حسنات الصبي له ولأبيه أجر التعليم كذا في الفتاوى (وما كان من غير حقوق الله تعالى إن كان نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة (تصح مباشرته) وإن لم يأذن وليه، فإن أجر المحجور نفسه صبييا كان أو عبدا وعمل وجب الأجر استمسانا لأن عدم الصحة كان لحق المحجور حتى لا يلزمه ضرر، فإذا عمل فوجوب الأجرة نفع محض وإنما الضرر في عدم الوجوب لكن في العبد يشترط السلامة حتى إن تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف الصبي لأن الغصب لا يتحقق في الحر، وإذا قلنا استمحقا الرضخ، ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة إن لم يأذن الولي إذ في الصحة اعتبار الآدمية وتوسل إلى درك المضار والمنافع واهتداء في التجارة بالتجربة كذا في التوضيح (وفي الضار المحض) أي الذي لا نفع فيه أصلا (كالطلاق) والعناق والصدقة والقرض (والوصية) جعلها من الضرر المحض، وفيه نظر لأنها نفع محض باعتبار حصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فإن فيهما ضرر زوال الملك في الحياة، وقد يقال إن ضررها أكثر من نفعها، لأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا وشرعا لما فيه من صلة الرحم، ولأن ترك الورثة أغنياء خير من تركهم فقراء بالمنص وترك الأفضل في حكم الضرر المحض كذا في التلويح (تبطل أصلا) أي وإن أذن وليه



وكذا لا تصح مباشرة الولي له إلا القرض من القاضى وليس لغيره من الأولياء ذلك لأن القاضى أقدر على استيفائه ، فإن عليه صيانة الحقوق والعين لا يؤمن هلاكها ، أطلقه فأفاد أنه ليس أهلا للطلاق مطلقا ، وقال شمس الأئمة : الحق أنه أهل له عند الحاجة كما لو أسلمت امرأته وعرض عليه الإسلام فأبى فإنه يفرق بينهما وكان ذلك طلاقا فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقا عند محمد ، وأجاب عنه فى التقرير بأن المراد من الطلاق والعناق ولاية إيقاعهما ، وأما الوقوع فى مرتبة بعده وما ذكر فليس فيه إيقاع وإنما ذلك من قضية عدم الإمساك بالمعروف ( وفى الدائر بينهما ) أى بين النفع والضرر ( كالبيع ) فمن حيث إنه يدخل المشتري فى ملك المشتري نفع ومن حيث إنه يحتاج البذل عن ملكه ضرر كذا فى التوضيح وهو أولى مما فى التقرير من أنه إذا كان رابحا كان نافعا وإن كان خاسرا كان ضارا لأنه لو كان كذلك لصح بيعه بأضعاف قيمته بلا إذن وليه وليس كذلك لكن أورد عليه فى التلويح بأنه يلزمه أن لا يندفع الضرر بحال قط ، وقد ذكر أن احتمال الضرر يندفع بانضمام رأى الولي انتهى . ( ونحوه ) من الشراء وإجارته ملكه والنكاح ( يملكه برأى الولي ) أى بشرط إذنه لأن الصبي أهل لحكمه إذا باشر وليه فكذا إذا باشر بنفسه برأى الولي ويحصل بهذا ما يحصل بذلك مع فضل تصحيح عبارة وتوسيع طريق حصول المقصود ، ثم إن صحة هذا النوع برأى الولي عند الإمام بطريق أن احتمال الضرر فى تصرف يزول برأى الولي فيصير كالبالغ حتى يصبح بغبن فاحش من الأجانب ولا يملكه لولى . وأما بيع الصبي من الولي بغبن فاحش ففيه روايتان وعندهما بطريق أنه كمباشرة الولي فلا يصح بالغبن الفاحش لامن الولي ولامن الأجانب ( وقال الشافعى كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة وليه لا تعتبر عبارته كالإسلام والبيع ) لأنه يولى عليه فيهما لإسلامه بإسلام أحد أبويه وكذا ينفذ عليه بيع الولي ( وما لا يمكن تحصيله بمباشرة وليه تعتبر عبارته فيه كالوصية ) بأعمال البر لتكونها نفعا محضا كما قدمناه ( واختيار أحد أبويه ) إذا وقعت الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه إلى سبع ثم يخير الولد فأيهما اختاره يكون عنده ، لأن منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولي ، قال فخر الإسلام وقد خالفنا الشافعى فى هذه الجملة خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من أصول الفقه وكفى به حجة عليه ولم يعتد بخلافه لأنه قال بصحة كثير من عباراته فى الاختيار والإيصاء وفى العبادات ، وقال بلزوم الإحرام من غير نفع وأبطل الإيمان وهو نفع محض وليس له فقه فى شيء من ذلك الأشياء موضوعا ، وهو وإن كان موليا عليه لم يصلح وليا وأجرى هذا الأصل فى الفروع وطرده بلافقه معقول ، وعندنا لما كان قاصر الأهلية صلح موليا عليه وإذا جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه .

## فصل

( والأموال المعترضة ) بكسر الراء : أى الأمور الذاتية لها طرأت أولا فدخل الصغير كذا فى التحرير ، وهو إن صحت النسخة مشكل ، والصواب ما فى التلويح من أن العوارض جمع عارض على أنه جعل اسما بمنزلة كاتب وكاهل من عرض له كذا أى ظهر وتبدى ، ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية كما يقال البياض من عوارض الثالج ، ولو أريد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم لم يصح فى الصغير (١) إلا على سبيل التغليب انتهى . وفى التقرير إنها جمع عارضة (على الأهلية نوعان : سماوى ) وهى ما ليس للعبد فيها اختيار واكتساب وهى أكثر تغييرا من المكتسبة وأشد تأثيرا فقدمت وهى أحد عشر : الجنون والصغر والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت تلويح ، وفى التقرير ونسبته إلى السماء بخروجه عن قدرة العبد لأن السماويات ليست مقدور العبد انتهى . ( وهو الصغير ) إنما عده من العوارض وإن كان بأصل الخلقة لأنه زائد (٢) على ماهية الإنسان وقدمه لأنه أول أحوال آدمى وحقيقته مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ ( وهو فى أول أحواله ) أى قبل أن يعقل ( كالجنون ) لأنه عديم العقل والتمييز ، لكن بينهما فرق وهو أن امرأة الصبي الذى ليس بمميزا إذا أسلمت يؤخر العرض إلى أن يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها وإذا أسلمت امرأة الجنون بعرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما يحكم بإسلام الجنون تبعاً وإن أبيا يفرق بين الجنون وامرأته لأنه لا فائدة فى التأخير لأن الجنون لا نهاية له بخلاف الصغير ( لكنه ) أى الصغير ( إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء ) فتصح عباداته لا الأهلية الكاملة

(١) قوله لم يصح فى الصغير ، ذكر فى شرح أصول فخر الإسلام ما نصه وذكر الصغير فى العوارض مع أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان لأن الإنسان قد يخلو عن الصغير كآدم وحواء عليهما السلام فإنهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغير على أولادهما ولأنه لا مدخل له فى ماهية الإنسان فكان عارضا اهـ .

(٢) قوله لأنه زائد الخ . قال فى التوضيح : إنما جعل الصغير من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى أول الفطرة لأن الصغير ليس لازماً لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقتضى الصغير فنعنى بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية الخ ؛

لبقاء صغره ( فيسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ ) من حقوق الله تعالى كالعبادات والحدود والكفارات فإنها تحتمل السقوط بأعذار وتقبل النسخ ( فلا تسقط عنه فريضة الإيمان ) لأنه فرض دائم لدوام توحيد الله تعالى بدوام الألوهية لكن العبد يعذر إذا لم تكن له قدرة وعقل ( حتى إذا أداه وقع فرضاً ) لا نفلاً لعدم تنوعه إلى فرض ونفل ، ألا ترى أنه إذا أمن في صغره لزمه أحكام تثبت تبعاً للإيمان كحرمان الميراث ووقوع الفرقة ووجوب صدقة الفطر عليه ، وهذه الأحكام تابعة للإيمان الفرض فدل على وقوعه فرضاً وقد منّا الاختلاف وأن الأوجه قول فخر الإسلام من ثبوت أصل الوجوب عليه دون الأداء خلافاً لشمس الأئمة ، لا يقال إن المصنف ذكر أولاً أن الإيمان يصح منه بلا لزوم أداء وهنا قال بعدم سقوط فرضيته عنه لأننا نقول المنفي هنا لزوم الأداء لا أصل الوجوب وهنا إنما يتعلق به أصل الوجوب لا وجوب الأداء فلا تنافض ( ووضع عنه إلزام الأداء ) أي أداء الإيمان وكل العبادات لقصور الأهلية ( وجملة الأمر ) أي القول الكلي وحاصل أحكامه ( أن توضع عنه العهدة ) لأن الصيام من أسباب المرحمة طبعاً وشرعاً للحديث « من لم يرحم صغيرها » إلى آخره ، أطلقه فشمل الإيمان فإنه لا لزوم عليه ولا يعاقب بتركه إلا عند أي منصور كما قدمنا تقريره ، وأما صحة رده فقدمها ( ويصح منه ) أي من الصبي العاقل بأن يباشر بنفسه (وله) بأن يباشر له لوليه ( مالا عهدة فيه ) أي لا ضرر عليه كقبول الهبة ( فلا يحرم الصبي عن الميراث بالقتل ) أي بقتل مورثه عمداً أو خطأ لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وبأعذار كثيرة فسقط بعذر الصبي فجعل كأن مورثه مات حتف أنفه ، بخلاف الدية لأنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبها عليه ( بخلاف الكفر والرق ) فإنه يحرم عن الميراث بسببهما لأن الرق والكفر ينافیان أهلية الميراث لكون الرقيق مملوكاً فلا يكون مالكا والكفر ينافی الولاية للآية والارث مبني عليها قال الله تعالى إخباراً عن زكريا - فهب لي من لدنك ولياً برثني - فإنه يشير إلى أن الارث مبني على الولاية ( والجنون ) اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعلل أفعالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً يسقط به كل العبادات ( قياساً لمنافاته القدرة التي بها يتمكن من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشرع وبانتفاء القدرة تنفني الأهلية فينتفي نفس الوجوب ، وجعل في التحرير السقوط مبنياً على منافاته شرط العبادات وهو النية ، قيد بالعبادات لأنه لا يسقط حق

العباد من ضمان المتلفات ووجوب الدية والأرش ونفقة الأقارب وكذا (١) ما كان من المضار كالطلاق والتبرعات كالصبي بل أولى (لكنه) أي الجنون (إذا لم يمتد الحق بالنوم) استحسانا فلا يسقط العبادات لعدم الحرج على أنه لا ينافي أهلية الوجوب فإنه يرث ويملك لبقاء ذمته وهو أهل للشواب ، قيد بعدم الامتداد لأنه إذا امتد أسقطها قياسا واستحسانا أصليا كان بأن بلغ مجنوننا أو عارضا بأن يطرأ بعد البلوغ للحرج فلا أداء ولا قضاء لو أفاق وأطلقه عند عدم الامتداد فشم (٢) الأصلي والعارض وهو قول أبي يوسف بناء للإسقاط على الأصالة أو الامتداد ، وعند محمد العارض ليس بمسقط بناء للإسقاط على الامتداد فقط ، والاختلاف في أكثر الكتب مذکور على عكس هذا وتوجيه القولين مذکور في التلويح (٣) وفي التحرير ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به إذا بلغ مجنوننا وهما مسلمان بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن فارند ولحقا به انتهى . (وحد الامتداد) المسقط (في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة) لأن الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين فقدره بالأدنى ، وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة ، لأنه وقت جنس الصلاة إلا أن محمدا اعتبر نفس الواجب فاشتراط تكرارها بأن تصير الصلوات ستا وهما اعتبر نفس الوقت إقامة للسبب الظاهر ، أعنى الوقت مقام الحكم تيسيرا على العباد في سقوط القضاء ،

(١) قوله وكذا الخ ، مرتبط بقول المصنف يسقط به كل العبادات وكان الأحسن

تقديمه .

(٢) قوله فشم الخ ، صريح العبارة أن غير الممتد غير مسقط إلحاقا له بالنوم وأنه قول أبي يوسف ، والذي في التلويح وغيره خلافه فقد قال في التلويح الممتد مطلقا مسقط وغير الممتد إن كان طارئا فليس بمسقط وأما إذا كان أصليا فعند أبي يوسف مسقط وعند محمد ليس بمسقط الخ فلعل في العبارة سقطا أو خلطا والله أعلم ، فالخلاف بينهما في الأصلي الغير الممتد لا العارض الغير الممتد فتدبر .

(٣) قوله مذکور في التلويح ، حيث قال وجه التسوية بين الطارئ والأصلي الغير الممتدين أن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لأمر هارض على أصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل الطارئ فيوجب قضاء ما مضى ، ووجه للفرقة أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فيجعل عفوا عند عدم الامتداد إلحاقا له بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنوننا فالإن حكمه حكم الصغير فلا يوجب قضاء ما مضى اه .

فلو جن بعد الطلوع وأفاق في اليوم الثاني قبل العصر (١) يجب القضاء عند محمد لعدم تكرار (٢) جلس الصلاة وعندهما لا لتكرر الوقت بزيادته بحسب الساعات (٣) قال في التحرير قول محمد أقيس (٤) (وفي الصوم باستغراق الشهر) ليله ونهاره لأن المسقط لما كان الحرج لزم اختلاف الامتداد المسقط وهو في الصوم باستغراق وقته ولم يشترطوا فيه التكرار لأن من شرط المصير إلى التأكيّد أن لا يزيد على الأصل ووظيفة الصوم لا تدخل إلا بمضي أحد عشر شهرا فيصير التبع أضعاف الأصل ، قيد بالاستغراق لأنه لو أفاق في جزء من الشهر وجب عليه القضاء ليلا كان أو نهارا في ظاهر الرواية ، وعن شمس الأئمة الحلواني لو كان مفقدا في أول ليلة من رمضان فأصبح مجنونا ثم استوعب باقي الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لأن الليل لا يصام فيه بخلاف ما إذا أفاق (٥) في ليلة من أثناء الشهر فإنه يلزمه القضاء (وفي الزكاة باستغراق الحول) لأنه كثير في نفسه (وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكل) في امتداده المسقط لها تيسيرا وتخفيفا في سقوط الواجب ، وفي التحرير فلو بلغ مجنونا مالكا فابتداء الحول من الإفاقة خلافا لمحمد ، ولو أفاق بعد

(١) قوله قبل العصر ، كذا في عبارة التلويح على ما يبدى من النسخة وكانت مكتوبة هنا الظهر فأصلحتها كما ترى فتدبر .

(٢) قوله لعدم تكرار الخ : أي حيث لم تصر الصلوات سنا بخروج وقت السادسة :

(٣) قوله بحسب الساعات ، المراد بها الأزمنة لا ما تعارفه أهل النجوم من كون الساعة خمس عشرة درجة فالمراد الزيادة بشئ من الزمان وإن قل كما هو منصوص في الفقه :

(٤) قوله أقيس . قال الشارح في البحر وهو الأصح اهـ .

(٥) قوله بخلاف ما إذا أفاق الخ ، هذه العبارة غير موافقة للمصرح به فقد صرحوا

بأنه لو أفاق في ليلة من وسط الشهر أو في آخر يوم من رمضان بعد الزوال لا قضاء عليه لغوات وقت إنشاء النية هو الصحيح ، نعم هي موافقة لوقت آخر مصحح أيضا مشي عليه في الفتح قائلا لا فرق بين إفاقة وقت النية أو بعده وهو ظاهر الرواية وهو ظاهر المتون حيث أطلقوا لزوم القضاء بإفاقة بعض الشهر وكذا في الجامع الصغير قال وإن أفاق شيئا منه قضاؤه ، وعبر في الملتقى بإفاقة ساعة وفي المعراج لو كان مفقدا في أول ليلة منه ثم جن وأصبح مجنونا إلى آخر الشهر قضاؤه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة . والحاصل أنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثاني لكونه ظاهر الرواية والمتون كالكنز والهداية والقُدوري والجامع الصغير ، ولا يخفى منوء ما صنعه الشارح في تحرير المقام ولعله من تحريف النساخ .

سنة أشهر مثلاً وتم الحول وجبت عند محمد لا أبى يوسف ما لم يتم من الإفاقة (والعته) وهو اختلاط كلامه مرة ومرة يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أفعاله وحكمه أنه (كالصبا مع العقل في كل الأحكام) لأن الصبي في أول أحواله عديم العقل فألحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه (حتى لا يمنع صحة القول والفعل) فصح إسلامه وتوكله لغيره بيعا وشراء وطلاقاً وإعتاقاً وتزويجاً وبصح قبول الهبة (لكنه) في العته (يمنع العهدة) أى ما يوجب إلزام شيء بمحتمل السقوط فلا يصح طلاق امرأته وإعتاق عبده ولو بإذن الولي ولا بيعه ولا شراؤه لنفسه بدون إذن وليه ولا يرجع إليه حقوق الوكالة (وأما ضمان ما استهلك من الأموال فليس بعهدة) وإنما شرع جبراً لما أتلفه من الخلل المعصوم ولهذا قدر بالمثل (وكونه) أى وكون المتلف (صدياً أو معتوها لا ينافي عصمة الخلل) لأنها ثابتة لحاجة العبد لتعلق بقائه وقيام مصالحه بخلاف حقوق الله تعالى لأنها للابتلاء وهو متوقف على كمال العقل والقدرة وبخلاف الأقوال في حقوق العباد لخروج كلامهما عن حيز الاعتبار عند استلزام المضار (ويوضع عنه (١)) أى المعتوه (الخطاب كالصبي) فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وهو قول عامة المشايخ . وقال القاضى فى التقيويم : حكم العته حكم الصبا إلا فى العبادات فإنها لم تسقط احتياطاً فى وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لأنه وقت سقوط الخطاب ، ورده فى التقرير بأنه نوع جنون إذ المعتوه لا يتقف على عوافب الأمور كصبي ظهر فيه عقل قليل ونقصان العقل أثر فى سقوط الخطاب عن الصبي (ويولى عليه) كما فى الصبي لأن ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل لكونه دلائل العجز مظنة النظر (ولا يلى على غيره) لعجزه عن التصرف لنفسه فلا تثبت له القدرة على غيره (والنسيان وهو) عدم الاستحضار فى وقت حاجته فشمل النسيان عند الحكماء والسهو لأن اللغة لا تفرق كذا فى التحرير وحكمه أنه (لا ينافى الوجوب فى حق الله تعالى) لبقاء القدرة بكمال العقل وإيجابها عليه لا يؤدى إلى الحرج ليمتنع الوجوب بسببه إذ الإنسان لا ينسى عبادات مكررة وهو عذر فى سقوط الإثم وأما الحكم ففيه تفصيل أفاده بقوله (لكن النسيان إذا كان غالباً) يلزم الطاعة بحيث لا تخلو الطاعة عنه غالباً إما بطريق دعوة الطبع إلى ما يوجب النسيان (كما فى الصوم) فإن الطبع داع إلى المفطرات فأوجب نسيان الصوم وإما باعتبار حال البشر كما فى (التسمية فى الذبيحة) فإن حال البشر يتغير عند ذبح الحيوان لحوف أو هيبة أو تناثر طبع فتكثر الغفلة فى تلك الحالة عن التسمية لاشتغال قلبه بالأمور المذكورة (وسلام النامى فى القعدة

(١) قوله ويوضع عنه : أى يسقط عن المعتوه التكليف اهـ .

الأولى ) لأنه غالب الوجود ( يكون عفوا ) فلا يفسد صومه وصلاته وتوكل ذبيحته لأنه من قبل صاحب الحق ، قيد بالصوم لأن الأكل ناسيا في الصلاة مفسد لها وكذا التكلم فيها وجماع المحرم والمعتكف ناسيا مفسد . وحاصله كما في التحرير أنه إن كان مذكرا لداع إليه كأكل المصلى لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة أولا معه مع داع كأكل الصائم سقط أولا فلا فأولى كترك الذابح التسمية ( ولا يجعل علرا في حقوق العباد ) حتى لو أتلّف مال إنسان ناسيا وجب عليه ضمانه لأن حقوقهم محترمة لحقهم لا ابتلاء وحقوق الله تعالى ابتلاء فافترقا ، وذكر فخر الإسلام أن النسيان ضربان ، ضرب أصلي وضرب يقع فيه المرء بالتقصير وهذا يصلح للعتاب انتهى ، ومثل للثاني في التقرير بأكل آدم من الشجرة فإنه ابتلى بالانتهاء عن شجرة معينة فيسهل حفظه والأنبياء عليهم السلام يعاتبون بأذى زلة قال وكذا نسيان من نسي القرآن بعد حفظه فإنه جاء من نقصه لقد كرهه بالتكرار انتهى ( والنوم ، وهو ) فترة تعرض مع العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل وهو المراد بقوله ( عجز عن استعمال القدرة ) أى عن الإدراكات أى الإحساسات الظاهرة إذ الحواس الباطنة لا تسكن في النوم وعن الحركات الإرادية أى الصادرة عن قصد واختيار بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس ونحوه ( فأوجب تأخير الخطاب ) بالأداء إلى وقت الانتباه لا امتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم ( ولم يمنع الوجوب ) أى لم يوجب تأخير نفس الوجوب وإسقاطه لعدم إخلال النوم بالذمة والإسلام وإمكان الأداء حقيقة بالانتباه أو خلفا بالقضاء والعجز عن الأداء إنما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكرر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس كذلك عادة ودليله (١) الحديث « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » فإنها لو لم تكن واجبة لما أمر بقضائها ( وينافي الاختيار أصلا ) لأنه بالتمييز ولا تمييز مع النوم ( حتى بطلت عباراته في الطلاق والعتاق والإسلام والردة ) والبيع والشراء حتى إن كلامه بمنزلة ألحان الطيور ولهذا ذهب المحققون إلى أنه ليس بخبر ولا إنشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب ( ولم يتعلق بقراءته وكلامه وقهقهته في الصلاة حكم ) فإذا قرأ في صلاته لا يصح وهو مختار فخر الإسلام وفي النوادر أن قراءة النائم تنوب عن الفرض والأول هو المختار ، وكذا لا يعتد بقيامه وركوعه وسجوده لصدوره من غير اختيار ، وأما القعدة الأخيرة فلا نص فيها عن محمد وقد قيل إنه يعتد بها لأنها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فبلائها النوم بخلاف غيرها لأن مبناها على المشقة فلا تتأدى في حالة النوم ، وفي المنية إذا نام عن القعدة كلها فعليه

(١) قوله ودليله : أى دليل بقاء نفس الوجوب اهـ

أن يقعد مقدار التشهد وإلا فسدت صلاته ، وأما كلامه فيها فغير مفسد كما أفاده المؤلف تبعاً لفخر الإسلام لصدوره من لا اختيار له ، وفي المغنى وفتاوى قاضى خان وال خلاصة تفسد صلاته من غير ذكر خلاف وصرح به فى النوازل لأن الشرع جعل النائم كالاستيقظ فى حق الصلاة ، وأما قهقهته فيها فاختار المصنف تبعاً لفخر الإسلام أنها لا تكون حدثاً ولا تفسد الصلاة لأنها إنما جعلت حدثاً لقبحها فى موضع المناجاة ولا قبح من النائم والنوم يبطل حكم الكلام ولا نص فيها عن محمد فلذا اختلف المشايخ فقليل تفسدهما وبه أخذ عامة المتأخرين احتياطاً ، وقليل تنقض الوضوء ولا تفسد الصلاة حتى كان له أن يتوضأ ويبنى بعد الانتباه وفى عامة الفتاوى عكسه واختاره فى التحريم بقوله وهو أقرب عندى لأن جعلها حدثاً للجنابة ولا جنابة من النائم فيبقى كلاماً بلا قصد فيفسد كالسأى به انتهى ، ويشكل عليه أنهم صرحوا بأن القهقهة ناسياً ناقضة للوضوء كما فى خزائن الفتاوى مع أنه لا جنابة من الناسى إلا أن يقال إن الناسى قد ينسب إلى التقصير كما قدمناه بخلاف النائم ( والإغماء ، وهو ضرب مرض ) أى نوعه وهو آفة فى القلب أو الدماغ ( يضعف القوى ) أى يعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها ( ولا يزيل الحجة ) أى العقل ، وتوضيحه أنه ينبعث عن القلب بخار لطيف يتكون من أطفأ أجزاء الأغذية يسمى روحاً حيوانياً وقد أفيضت عليه قوة تسرى بسرياته من الأعصاب السارية فى أعضاء الإنسان فتثير فى كل عضو قوة تليق بها ويتم بها منافعتها ، وهى تنقسم إلى مدركة ومحركة أما المدركة فهى الحواس الظاهرة والباطنة ، وأما المحركة فهى التى تحرك الأعضاء بتמיד الأعصاب وإرخائها لينبسط إلى المطلوب أو تنتقص عن المنافع فيها ما هى مبدأ الحركة إلى جلب المنافع وتسمى قوة شهوانية ، ومنها ما هى مبدأ الحركة إلى دفع المضار وتسمى قوة غضبية وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والحركة بالقلب فإذا وقعت فى القلب أو الدماغ آفة بحيث تعطل تلك القوى عن أفعالها وإظهار آثارها كان ذلك إغماء كذا فى التلويح ( بخلاف الجنون فإنه يزيله ) أى العقل ولذا لم يعصم الأنبياء من الإغماء بخلاف الجنون ( وهو ) أى الإغماء ( كالنوم حتى بطلت عباراته ) لاحتياجها إلى الاختيار ولا اختيار له ( بل أشد منه ) أى من النوم فى العارضية لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه بخلاف الإغماء أو لأن تعطل القوى وسلب الاختيار فيه أشد لأن مواده غليظة بطيئة التحلل ولذا يمتنع التنبيه ويبطؤ الانتباه ، بخلاف النوم فإن سببه تصاعد أبخرة لطيفة سريعة التحلل ولذا ينتبه بنفسه ولقلة وقوع الإغماء لاسمى الصلاة كان مانعاً للبناء حتى لو انتقض الوضوء بالإغماء فى الصلاة لم يحز البناء عليها قليلاً كان أو كثيراً ، بخلاف ما لو انتقض الوضوء بالنوم مضطجعاً ، من غير تعمّد فإنه يجوز له البناء على صلاته



لأن النص يجوز البناء إنما ورد في الحدث الغالب الوقوع ( فكان حدثا بكل حال ) أى سواء كان قائما أوقاعدا أو راکعا أو ساجدا أو مضطجعا لأنه يوجب إزالة المسكة بالسكينة بخلاف النوم فإنه لا ينقض قائما أو قاعدا مطلقا أو راکعا أو ساجدا في الصلاة مطلقا وخارجها إن كان على الهيئة المستنونة كما أوضحناه في شرح الكفر ( وقد يحتمل الامتداد ) في بعض الواجبات على وجه يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار ( فيسقط به ) أى بالامتداد ( الأداء ) أى أداء الواجب أصلا أما حقيقة فلا يعجز الحالى وأما خلفا فلا فضائه بالامتداد إلى الحرج وإذا بطل وجوب الأداء بطل نفس الوجوب لأن الوجوب غير مقصود وإنما المقصود هو الأداء ( كما في الصلاة إذا زاد ) الإغماء ( على يوم وليلة ) على ما تقدم في الجنون ( باعتبار الصلوات عند محمد وباعتبار الساعات عندهما وامتداده في الصوم نادر فلا يعتبر ) حتى لو أغشى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء إن تحقق ذلك لأن الحرج المسقط إنما هو فيما يكثر وجوده وإغماؤه شمرا في غاية الندرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وعلم منه أن إغماءه حولا نادر بالأولى فتجب الزكاة لو وقع ، ولو أتلف مالا معصوما وجب عليه ضمانه وبصح لإحرام رفيقه عنه إن أمره بذلك اتفاقا وبدون أمره صحيح عنده لا عندهما ( والرق ، وهو ) لغة الضعف ومنه رقة القلب وثوب رقيق ضعيف النسيج ، واصطلاحا ( عجز حكى ) بمعنى أن الشارع لم يجعله أهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية ونحو ذلك وهو حق الله تعالى ابتداء بمعنى أنه ( شرع جزاء ) للكفر فإن الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى وألحقوا أنفسهم بالبهائم في عدم النظر والتأمل في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى يجعلهم عبيد حبيده متملكين مبتدلين بمنزلة البهائم ( في الأصل ) ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء ( لكنه في البقاء صار من الأمور الحكمية ) أى حكما من أحكام الشرع من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء وجهة العقوبة حتى يبقى العبد رقيقا وإن أسلم واثق ، ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقا وإن لم يوجد منه الكفر وصار هذا كالحراج فإنه يثبت في الابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به المسلم وصار في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم أرض خراج وجب الحراج ( به بصير المرء عرضة للتملك ) أى معارضا له فعلة من العرض يعنى أن المرء بسبب الرق يصير معرّضا ومنصوبا للملك ، والعرضة خرقة يمسح القصاب يده بها وسكينه ( والابتدال ) أى الامتihan ( وهو وصف لا يتجزى ) أى الرق لا يحتمل التجزى بأن يصير المرء بعضه رقيقا ويبقى البعض حرا لأنه أنر الكفر ولا يتصور فيه التجزى وكذا لا يتصور إيجاب العقوبة على البعض مشاهدا .

وفرع عليه في التوضيح (١) بأن مجهول النسب إذا أقر أن نصفه ملك فلان يجعل عبداً في شهادته (٢) وجميع أحكامه (٣) انتهى ، ومن الغريب ما نقله في البدائع أن عند الإمام الرق يتمزأ ثبوتاً وزوالاً لأن الإمام إذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الأنصاف جاز ، ويكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقاء سواء انتهى (كالعتق الذي هو ضده) أي الرق لا يحتمل التجزئ بأن يعتق بعض العبد ويبقى بعضه رقيقاً لأن فيه تجزئ الرق ضرورة كذا قالوا ، وتعقبهم في التلويح بأننا سلمنا امتناع تجزئ الرق ابتداءً لكن لا نسلم امتناعه بقاءً لأن وصف الملك يقبل التجزئ فيجوز أن يثبت الشرع للمولى حق الخدمة في البعض ويعمل العبد لنفسه في البعض الآخر مشاعاً ولا تثبت الشهادة والولاية ونحو ذلك لأنها لا تقبل التجزئ ولأنها مبنية على كمال الأهلية فتتعدم برق البعض : فإن قيل الرق والحرية متضادان فلا يجتمعان . أجيب بأنه لا يبدل إلا على امتناع أن يكون الموصوف بالحرية بعينه موصوفاً بالرق ولا قائل بذلك ، بل المحل منصف بهما مشاعاً كما إذا ملك زيد نصف العبد مشاعاً فإنه قد اجتمع ملكية زيد وعدم ملكيته باعتبار النصفين انتهى ( وكذلك الإعتاق عندهما ) غير متميز كالعتق بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق الكل ( لئلا يلزم الأثر بدون المؤثر ) لأن العتق لازم الإعتاق لأنه مطاوعه يقال أعتقته فعتق مثل كسرتنه فانكسر ، والمطاوعة هي حصول الأثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتميز اتفاقاً فلو تجزئ الفعل وهو الإعتاق يلزم أحد الأمور الثلاثة وهو إما الأثر بدون المؤثر إذا أعتق البعض وعتق الكل لأن الإعتاق المؤثر لم يوجد إلا في البعض فثبوت العتق في البعض الآخر يكون بلا إعتاق فالمراد بالأثر العتق وبالمؤثر الإعتاق وهو على تقدير وقوع العتق كمالاً ( أو المؤثر بدون الأثر ) على تقدير عدم ثبوت العتق أصلاً فإن المؤثر وهو إعتاق البعض قد حصل ولم يوجد أثره لأن الإعتاق لما كان متميزاً كان كل جزء منه علة مؤثرة في إثبات حكمه وقد وجد الإعتاق في البعض ولم يوجد منه شيء ( أو تجزئ العتق ) على تقدير ثبوت العتق على وفق إعتاق البعض ثم كل واحد من الأمور ممتنع فينتفي تجزئ الإعتاق ( وقال أبو حنيفة إنه

---

(١) قوله في التوضيح ، المسألة ذكرها محمد في الجامع الكبير كما في أصول فخر الإسلام :

(٢) وإن لم يثبت الملك للمقر له إلا في النصف حتى لو انضم إليه مثله لم يجعل بمنزلة حر واحد في الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها .

(٣) قوله وجميع أحكامه ، مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة .

إزالة الملك متميز لا إسقاط الرق وإثبات العتق حتى يتجه ما قلتم ( والحاصل أن الاختلاف في الإعتاق مبني على تفسيره فالأمام فسر به بإزالة الملك إذ لا تصرف للمولى إلا في حقه وحقه في الرقيق هو المالية والملك وهو متميز فكذا إزالته ثم زوال الملك بالسكية يستلزم زوال الرق لأن الملك لازم له وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم وزوال ملك البعض لا يستلزم العتق لبقاء المملوكية في الجملة بل زوال بعض الملك من غير نقله إلى مالك آخر يكون إيجادا للبعض من علة ثبوت العتق وهو لا يوجب العتق كالتقديس لا يسقط ما يبقى شيء من المسكة وهما فسرناه بإزالة الرق قصدا وبإباحتها زوال الملك ضمنا وتام أبحاثه في شرحنا المسمى بالبحر الرائق شرح كنز الدقائق، والجواب عما قاله أن المطاوعة في اعتقه فعق إنما هو عند إضافته إلى كله كما هو اللفظ فلا يثبت بإعتاق البعض شيء من العتق ولا زال شيء من الرق عنده فهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد فأثره حينئذ في فساد الملك ، وهذا لوجوب قصر ملاقة التصرف حق التصرف إلا ضمنا كما في عتق الكل والرق حق الله تعالى والملك حقه كذا في التحرير ( والرق ينافي مالمالكية المالك لقيام المملوكية مالا ) أي لأنه مملوك مالا فاستلزم العجز والابتدال والمالكية تستلزم ضده وتنافي اللوازم يوجب تنافي الملزومات فلا تجتمع إلى مملوكية مالا مالمالكية للمال ، قيد المالكية والمملوكية بالمال لأنه لا تنافي بين المملوكية متعة وبين المالكية مالا وبالعكس كذا في التلويح ( حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري ) لأنه من أحكام ملك المال فلا يملك ولو بإذن المولى لا يكتفاه على ملك الرقبة دون المنة وخص التسري بالذكر ليعلم الحكم في غيره بالأولى وصرح بالمكاتب لأن في المكاتب الرق كامل والملك ناقص حتى إنه أحق بمكاسبه وفي التسري مظنة ملك المتعة كالنكاح ، ولذا صح عند مالك فاحتاج إلى التصريح به ودخل تحت العبد المدبر ( ولا تصح منهما حجة الاسلام ) لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لأن القدرة البدنية بمفافع البدن وهي حادثة على ملك المولى إلا ما استثنى من الصلاة والصوم إلا بنحو الجمعة فإن القدرة التي يحصلان بها فرضين ليست للمولى بالاجماع وهو فيها مبق على أصل الحرية وإذا كان كذلك كان الحج المؤدى منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حيث ينوب عن الفرض لأنه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل إذا حدثت وهي الاستطاعة الأصلية ( ولا ينافي مالمالكية غير المال كالنكاح والدم ) لأن النكاح من خواص الآدمية حتى انعقد بلا إذن وشرطت الشهادة عند العقد لا عند إجازة المولى وإنما وقف على إذنه لأنه لم يشرع إلا بالمال فيتضرر به فيتوقف على التزامه وإنما كان للمولى إجباره عليه تحصيلنا للمسكة عن الزنا المنقص له وكذا الدم ملك العبد فلا يملك المولى إثلافه وصح إقراره بالقصاص كما سيأتي

أشار إلى أنه لا ينافي أهلية التصرف وملك اليد لأنهما بأهلية التكلم والذمة تخلصت عن المملوكية والأول بالعقل وإذا كانت رواياته ملزمة للعمل للخلق وقبلت في الهدايا وغيرها، والثانية بأهلية الإيجاب والاستيجاب، ولذا خوطب بحقوقه تعالى ولم يصح شراء المولى على أن الثمن في ذمته وصحة إقراره عليه بدين للملك مالمسكيتته كإقرار الوارث فهو على نفسه في الحقيقة وإنما حجر عليه لحق المولى فإذا نه فك الحجر ورفع المانع كالنكاح فينتصرف بأهليته لا إنابة فلو أذن في نوع كان التصرف مطلقا (وبنأى) الرق (كمال الحال في أهلية الكرامات) لأنه ينبئ عن العجز والمذلة فينأى الكمالات البشرية الدنيوية، وأما الأخرى فإنه مساو للحر فيها لأن أهليتها بالتقوى ولا رجحان فيه للحر على العبد بل ربما كان العبد أرفع درجة من مولاه كما ورد في الحديث «إن عبدا يكون أرفع درجة من مولاه في الجنة فيقول يا رب إنه كان عبدي في الدنيا فيقال إنه كان أكثر ذكرا لله منك» (كالذمة) لأنها صفة بها صار الإنسان أهلا للإيجاب والاستيجاب دون سائر الحيوانات فالعبد له ذمة ضعيفة لأنه من حيث هو آدمي خلق وله ذمة صالحة كما مر، وأما ضعفها فلأنه مال والمال لا ذمة له فقلنا بوجود أصلها مع ضعفها بالرق فلم نحتمل للدين بنفسها من غير أن يضم إلى الرقبة مالياتها أو الكسب وإذا ضم أحدهما إليها تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب فيصرف الكسب إليه أولا، فإن لم يف أو لم يكن له كسب تباع الرقبة فيه ولا يبيع مع وفاء الكسب وإن تعدل البيع كما في المدير والمكاتب ومعتق البعض يستسعى في الدين هذا إذا كان ديننا ثبت في حق المولى بأن كان بسبب لائحة فيه كدين التجارة والاستهلاك فيستوفى من كسبه أو من رقبته إن لم يفده المولى وإلا تأخر إلى عتقه كالدين الثابت بإقرار المحجور إن كذبه المولى وكذا مهر من تزوجها بلا إذن ودخل بها، وأما إن كان مأذونا بإقراره صحيح في حق المولى (والولاية) فلأن تنفيذ القول على الغير شاء أو لم يشأ غاية الكرامة ونهاية السلطنة، ولذا قال في الكنز وإن زوج عبد مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز (والحل) فلأذا استقر اش الحرائر والسكر والازدواج والمحبة وتحصين النفس والتوسعة في تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة، ولهذا زاد النبي صلى الله عليه وسلم إلى التسع وجاز له ما فوقها، والمراد أن الحل ينتقص بالرق فلا ينكح العبد إلا امرأتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق إلى النصف حتى يصح نكاح الأمة إذا تقدم على الحرة ولا يصح إذا تأخر أو قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة تنصف، وكذا الطلاق لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فتتكمّل وكذا تنصف القسم (وأنه) أي الرق (لا يؤثر في عصمة الدم) فكان الرقيق معصوم الدم بمعنى أنه حرم التعرض له بالإتلاف حقا له ولصاحب الشرع كما إذا أسلم الكافر في دار الحرب وقتل

ثمة ( لأن العصمة ) نوعان : أحدهما ( المؤتممة ) الموجبة للإثم فقط على تقدير التعرض للدم وهي ( بالإيمان ) بالله تعالى ( و ) الثاني ( المقومة ) الموجبة مع الإثم الضمان أى القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وهي بالإحراز بإداره أى الإيمان والإثم يرتفع فى العصمتين بالكفارة إن كان القتل خطأ وبالتوبة إن كان عمدا ( والعبد فيه ) أى فى كل واحد منهما ( كالحرة ) بلا نقصان أما فى الإيمان فظاهر ، وأما بالإحراز بالدار فلأنه يثبت بالاقرار فيهما بأن أسلم أو اتزمت عقد الدمة والعبد تبع للمولى والمولى محرز بها فالعبد كذلك كسائر أمواله ( وإنما يؤثر ) الرق ( فى قيمته ) حتى لو قتل خطأ تجب على عاقلة الجاني قيمته بشرط أن تنقص ( ١ ) عن دية الحر وإن كانت قيمته أضعاف ذلك خلافا للشافعى اعتبارا

( ١ ) قوله بشرط أن تنقص الخ الانتقاص المالكية كما انتقصت بالأثوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية لكن نقصان الأثوثة فى أحد ضربى المالكية بالعدم فوجب التنصيف ، وهذا نقصان فى أحدهما لا بالعدم ، ألا ترى أن العبد ليس بأهل الملك المال لكنه أهل للتصرف فى المال وأهل لاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان الدية وتماه فى أصول البزدوى والحاصل أنه لما كان الرق منافيا اكتمال الحال كما مر وجب القول بانتقاص قيمة نفس العبد عن الدية ولا تجب بالغة ما بلغت خلافا للشافعى ، وقوله لكن نقصان الأثوثة جواب سؤال وهو أن يقال قد ألحق الرق بالأثوثة فى إيجاب تنقيص المالكية فوجب أن يستويا فى قدر النقصان بأن ينقص النصف فى الرق كما فى الأثوثة . فأجاب بأنهما استويا فى إثبات أصل النقصان لكن لم يستويا فى مقداره فإن النقصان الحاصل بالأثوثة فى أحد ضربى المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فإن المرأة تملك المال رقة وتصرفا ويذا ولا تملك النكاح أصلا بل هى مملوكة فيه فلزوال أحد المالكيتين بالمالكية عادت ديتها إلى النصف ، وقوله وهذا نقصان الخ أى الانتقاص الحاصل بالرق نقصان فى أحد ضربى المالكية لا بالعدم فإن العبد فى مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالسكينة فإنها بأمرين ملك الرقة وملك التصرف وأقوى الأمرين ملك التصرف لأن الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقة وسيلة إليه والعبد وإن لم يبق أهلا للملك رقة فهو أهل للتصرف فى المال الذى هو أصل وأهل لاستحقاق اليد على المال فإن المأذون استحق اليد على كسبه وبما ذكر خرج الجواب عما يقال على هذا التخريج ينبغى أن تنقص قيمته عن دية الحر بمقدار الربع . وحاصل الجواب أنا بينا أن مالكية اليد والتصرف أقوى من مالكية الرقة وبذلك لا يمكن فى التنقيص اعتناء الربع بل ينقص مال له خطر فى الشرح وهو عشرة دراهم لأنها أقل المهر شرعا وأقل نصاب السرقة الذى تقطع به اليد التى كانت محترمة قبل السرقة وبما سطرنا يتضح ما أشار له الشارح ابن نجيم .

الجهة المالية ونحن اعتبرنا جهة النفسية لأنها أصل والمالية تبع نزول بزوالها بلاعكس كما إذا أعتق ولأنها لإهلاك المعصوم ونفسه معصومة حقاً لله تعالى حتى وجبت الكفارة غير أن مستحق المال السيد مراعاة لجانب المالية ولأن المقصود بالقتل إتلاف النفس لا المالية والواجب جزاء القتل وضمان النفس بخطرها وهو بالمالكية للمال والنكاح وهذا منتف في المرأة فتنصفت ديتها وثابت للعبد مع نقص في المال لتحقيقه يدا فقط ، ولكون مالكية اليد فوق مالكية الرقبة لأنه المقصود منه لم يتقدر نقص ديته بالرابع بل لزم أن تنقص بماله خطر في الشرع وهو العشرة (١) (ولهذا) أي لمساواته للحر في العصمتين ( يقتل الحر بالعبد ) قصاصاً لأن مبنى الضمان على العصمتين والمالية لا تخل بهما . وقال الشافعي : القصاص مبنى على المماثلة والمساواة ، ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك ( وصح أمان المأذون ) أي بالقتال لاستحقاقه الرضخ فأمانه لإبطال حقه أولاً ثم يتعدى إلى الكل كشهادته برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لا استحقاق له فلورضخ له كان إسقاطاً لحقهم ابتداء واستحقاقه لإذافات بالقتال وسلم لتمخضه مصلحة للمولى بعده فلا شركة له حال الأمان أشار إلى أنه ليس له الجهاد إلا بإذن مولاه أو الشرع في عموم النفي ولا يستحق سهماً لأنه للكرامة بل رضخاً لا يبلغه بخلاف السلب بالقتل بقول الإمام فساوى فيه الحر ( وصح إقراره بالحدود والقصاص والسرقة المستهلكة ) لأن الحياة والدم حقه لا احتياجه إليهما في البقاء ، ولهذا لا يملك المولى إتلافهما ولأنه مبنى على أصل الحرية لأنهما من خواص الإنسانية ، ولذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه ، وذكر الاستيعاب أن حضرة المولى ليست بشرط إذا أقر وأما إذا أقيمت الهيئة عليه فحضرة المولى شرط عند أبي حنيفة ومحمد ، وقيد بهما لأن إقراره بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً كان أو مأفوناً انتهى . وإذا صح إقراره بالمسروق المستهلك فطعت يده ولا ضمان عليه لأنهما لا يجتمعان ( والقائمة ) في المأذون اتفاقاً فيرد المال على المسروق منه وتقطع يده ( وفي المحجور ) إن كذبه المولى في إقراره بأن قال المال لي ( اختلاف ) فقال أبو يوسف يقطع والمال للمولى لأنه الظاهر وقد يقطع بلا وجوب مال كما لو استهلكه وقال محمد لا يقطع ولا يكون المال للمقر له بل للمولى لما ذكر أبو يوسف ولذا لا يصح إقراره بالغصب ولا قطع بمال السيد ، وقال أبو حنيفة تقطع ويرد المال للمقر له فالقطع لصحة

---

(١) قوله وهو العشرة فإن لها اعتباراً في الشرع ألا ترى أنها أقل ما تملك بها المرأة استمتاعاً وتقطع بها يد السارق ويؤيد ذلك قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الأثر له حكم المسحوع من الرسول صلى الله عليه وسلم اهـ .

إقراره بالحد ويستحيل القطع بمال السيد فقد كذب الشرع مولاه ، قيدنا بتكذيب المولى لأنه لو صدقه قطع ويرد المال إلى المقر له إن كان قائما ولا ضمان في الهاكمة اتفاقا ولا يضمن بدل ما ليس بمال لأنه صلة فلا تجب عليه دية في جنايته خطأ لكن لما لم يهدر الدم صارت رقبته جزءا إلا أن يختار المولى فدائه فيلزمه ديننا فلا يبطل بالإفلاس عنده فلا يجب الدفع وعندهما اختياره كالحالة كأنه أحوال على مولاه فإذا لم يسلم عاد حقه في الدفع ووجوب المهر ليس ضمانا بل عوضا عما استوفاه من الملك والمنفعة ( و ) منها ( المرض ) يعنى غير ما سبق من الجنون والإغماء ، وتصور مفهوم المرض ضرورى إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوه في بدن الحى اعتدال الطهائع الأربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالأخفى كذا في فتح القدير ولذا لم يعرفه في التحرير والتلويح ، وفي التقرير والحق أنه بديهي التصور وتعريفاته لفظية ( وأنه ) أى المرض ( لا يتنافى أهلية الحكم ) أى ثبوته ووجوبه على الإطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد ( والعبارة ) بالحر لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله فيصح ما يتعلق بعبارته من العقود وغيرها ( ولكنه لما كان سبب الموت ) بترادف الآلام ( وأنه ) أى الموت ( عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات عليه بقدر الممكنة ) لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع فيصلى قاءدا إن لم يقدر على القيام ومضطجعا إن عجز عنه ( ولما كان الموت علة الخلافة ) أى خلافة الوارث والغريم في ماله لأن قابلية المالكية فانت به والوارث أقرب الناس إليه والمال محل قضاء الدين فيعذر خراب الدمة بصير مشغولا بالدين فيخلفه الغريم فيه ( كان المرض من أسباب الحجر ) على المريض ( بقدر ما يتعلق به صيانة الحق ) أى حق الوارث والغريم وهو مقدار الثلثين في حق الوارث وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقا ( إذا اتصل بالموت ) لأن علة الحجر مرض مميت لا نفس المرض فقبل وجود هذا الوصف لا يثبت الحجر قال البرزلى في فتاواه لو أقر لوارثه بدين يؤمر بأدائه قبل موته فإذا مات أمر الوارث برده انتهى . وقال في السراج الوهاج لو وهب لوارثه عبدا فأعتقه الوارث صح عتقه وضمن قيمته تكون ميراثا انتهى فدل على أن نفس المرض لا يوجب الحجر قبل اتصاله بالموت ( مستند إلى أوله ) أى المرض لأنه إذا اتصل بالموت اتصف بالإماتة من أوله لأن كل جزء من أجزائه مضعف موجب لألم بعده فأضيف الحكم إلى الجميع والفرق بين الاستناد والتبيين أن في التبيين يمكن الاطلاع للعباد كما في برء ماتحت الجبيرة بأن يحلها ويرى ماتحتها . وفي الاستناد لا يمكن الاطلاع للعباد كما في ضمان المغصوب قبل أدائه هل يؤدي الضمان فيملكه من وقت الغصب بطريق الاستناد أم لا فإنه غير معلوم كذا في إضاءة الأنوار ( حتى لا يؤثر المرض فيما

لا يتعلق به حق غريم ووارث ( مثل ما زاد على الدين أو على ثلثي ما بقى بعد الدين أو على ثلثي الجميع عند عدم الدين ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة وأجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل ( فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كالهبة والمحاباة ) ولذا قدمنا أنه لو وهب لوارثه عبدا فأعتقه صح عتقه ( ثم ينتقض إذا احتيج إليه ) أى إلى النقص لتدارك حق الوارث والغريم به ما لم يمنع مانع كما لو أعتق الوارث الموهوب له فإنه لا ينقض التصرف وإنما تجب القيمة كما قدمناه ( وما لا يحتمل النقص ) من التصرفات ( جعل كالمعلق بالموت كالإعتاق إذا وقع على حق غريم ) وحاصله أنه إذا أعتق فلا يخلو إما أن يتعلق به حق أو لا ، فإن لم يتعلق نفذ في الحال كما إذا وقع الإعتاق وفي المآل وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث وإن يتعلق به كما إذا وقع على حق غريم بأن كان العبد المعتق مستغرقا بالدين أو على حق وارث بأن كانت قيمته زائدة على الثلث جعل العتق كالمعلق بالموت معنى حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا في شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض ويسعى في كله (١) أو ثلثيه أو أقل كالسدس إذا ساوى النصف والقياس في الوصية البطلان لكن الشرع حوّلها (٢) نظرا له (٣) وأبطلها (٤) للوارث صورة بأن يبيع المريض عينا من التركة من الوارث بمثل القيمة (٥) ومعنى بأن يقر لأحد الورثة حقيقة كأن أوصى له وشبهه بأن باع الجيد من الأموال الربوية برديء منها وتقومت الجودة في حق الوارث كما في الصغار (٦) للتهمة ولذا لم يصح إقراره باستيفاء دينه من الوارث وإن لزمه في صحته وهى حال عدم التهمة فكيف

(١) قوله ويسعى في كله : أى كل قيمة مدبرا محتبى ، أى إذا كان مستغرقا بالدين لأنه مقدم على الوصية والتدبير وصية ، وقوله أو ثلثيه بالنسبة لحق الوارث لأن حقه في الثلثين .  
(٢) قوله جوّزها بقوله عليه السلام « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعونه حيث شئتم » اهـ .

(٣) قوله نظرا له : أى للمريض اهـ شرح أصول الغردوى .

(٤) قوله وأبطلها : أى أبطل الوصية صورة ومعنى وحقيقة وشبهة مثال الحقيقة ظاهر .  
(٥) قوله بمثل القيمة ، هذا عند أبى حنيفة وعندهما يصح بمثل القيمة أما إذا باع بأقل فلا ينفذ إجماعا وأما إذا باع من الوارث بأزيد من القيمة فالعلة تقتضى الصحة إجماعا .  
(٦) قوله كما في الصغار : أى كما تقومت الجودة في حق الصغار دفعا للضرر عنهم فإن الأب أو الوصى إذا باع مال اليتيم من نفسه أو غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالرديء من جنسه أصلا كذا هاهنا ألا ترى أنه لو باع الجيد بالرديء من الأجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم تكن الجودة معتبرة لاعتبر خروجه من جميع المال شرح أصول فخر الإسلام .



به إذا ثبت حال المرض ( بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ لأن حق المرتها في اليد ) فقط ولا ملائ له فلا يلاقيه قصدا فإن كان غنيا فلا سعاية وإن كان فقيرا سعى في الأقل من قيمته ومن الدين ويرجع على المولى عند غناه فمعتق الراهن حر مدبون فتقبل شهادته قبل السعاية ومعتق المريض (١) المستغرق كالمكاتب فلا تقبل (والحيض) لغة السيالان واصطلاحا دم من الرحم لا لولادة (والنفاس) وهو دم يخرج عقب الولد جعلهما معا أحد العوارض لاتحادهما صورة وحكما كذا في التلويح وقد قالوا إن أحكام النفاس هي أحكام الحيض إلا في أربعة: انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة كذا في النهاية (وهما لا يعدمان أهلية) أى لا يسقطان أهلية الوجوب ولا الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن فينبغي أن لا تسقط بهما الصلاة (لكن) ثبت بالنص أن (الطهارة عنهما للصلاة شرط) على وفق القياس لكونهما من الأحداث والأنجاس (وفي فوت الشرط يفوت الأداء) فلا يجب الأداء نفيا للخرج مع كونها شرعت بصفة اليسر (وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم نصا بخلاف القياس) لأن الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة اتفاقا فجاز أن يتأدى بهما لولا النص وفي فوت الشرط يفوت الأداء فلا يجوز الأداء (ولم يعمد إلى القضاء) والحاصل أن الحائض والنفاس يقضيان الصوم لا الصلاة لقول عائشة رضي الله عنها: كنا نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة (مع أنه لا حرج في قضائه) لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام فلا يتصور أن يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو الشهر، وأورد عليه ينبغي أن يكون النفاس مسقطا إذا استوعب الشهر. أجيب بأن حكمه مأخوذ من الحيض فلما لم يكن الحيض مسقطا لم يسقط النفاس أيضا (بخلاف الصلاة) فإن في لزوم قضائها حرجا لكثرتها (والموت) هو آخر العوارض السماوية فتقبل هو صفة وجودية خلقت ضد الحياة لقوله تعالى - خلق الموت والحياة - وقيل هو عدم الحياة عما من شأنه الحياة أو زوال الحياة ومعنى الخلق في الآية التقدير كذا في التلويح، والأظهر على أنه عدمى أن يقال عدم الحياة عن اتصف بها كما في شرح المواقف، والأحكام في حق الموت إما دنيوية أو أخروية والدنيوية إما تكليفات وحكمها السقوط إلا في حق المأثم أو غيرها وهو إما أن يكون مشروعا لحاجة غيرها أولا والأول إما أن يتعلق بالعين وحكمه أن يبقى ببقاء العين أو بالذمة، ووجوبه إما بطريق الصلة وحكمه السقوط إلا أن يوصى به أو لا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة. والثاني

---

(١) قوله ومعتق المريض، للعلامة الشرنبلالي رسالة حرر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار فاحفظه اهـ.

إما أن يصلح حاجة نفسه وحكمه أن يبقى ما تنقضى به الحاجة أولا وحكمه أن يثبت للورثة ،  
والأخرية حكمها البقاء سواء تجب له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم  
أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي ، وهذا بخلاف ما فصله  
في الكتاب ( وأنه ينافي أحكام الدنيا مما فيه تكليف ) لأن التكليف يعتمد القدرة والموت  
عجز كله ( حتى بطلت الزكاة وسائر القرب عنه ) لفوت الأداء عن اختيار فلا يجب أداء  
الزكاة من التركة لأن المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا المال ( وإنما يبقى عليه المأثم  
لا غير ) لأنه من أحكام الآخرة والميت كالحي في أحكام الآخرة والمأثم والإثم استحقاق  
العقوبة ويقابله الثواب وهو استحقاق النعيم في دار الخلود ( وما شرع عليه ) أى على الميت  
من الأحكام ( لحاجة غيره ) لا يخلو إما أن يكون حقا متعلقا بعين أو دين ( فإن كان حقا  
متعلقا بالعين ) كالمرهون والمستأجر والمبيع والمغصوب والوديعة ( يبقى ببقائه ) أى ببقاء  
المدكور وهو العين لأن الفائت بموته فعله وفعله غير مقصود لأن المقصود في حقوق العباد  
المال والفعل تبع لحاجتهم إلى المال فبقي حقه في العين بعد موت من كان العين في يده  
لحصول المقصود ولذا لو ظفر به صاحبه أخذه بخلاف العبادات ولذا لو ظفر الفقير بمال  
الزكاة ليس له أخذه ولا تسقط به ( وإن كان ديناً لم يبق بمجرد الذمة ) لضعفها بالموت  
فوقه بالرق ( حتى يضم إليه ) أى إلى مجرد الذمة فهو عائد إلى المضاف أو إلى المضاف إليه  
على تأويل المذكور ( مال أو ما يؤكد به الذم وهو ذمة السكفيل ) قبل الموت لأن المال  
محل الاستيفاء وذمة السكفيل تقوى ذمة الميت ( ولهذا ) أى ولكون الدين لا يبقى إلا بأحدهما  
( لا تصح الكفالة بالدين عن الميت المفلس ) أى الذى لم يترك مالا ولا كفيلة به لانتفاء  
الدين بالموت عن الميت لأنها التزام المطالبة لا تحويل الدين ولا مطالبة فلا التزام ( بخلاف  
العبد المحجور يقر بالدين ) فإن إقراره صحيح به وإذا كفل عنه رجل به صح ( لأن ذمته  
في حقه كاملة ) لأنه حتى مكلف فيكون محلاً للدين وإنما انضم إليها مالية الرقبة في حق المولى  
ليباع نظراً للغرماء وتصح الكفالة عندهما لأن بالموت لا يبرأ ولذا يطالب به في الآخرة  
إجماعاً وفي الدنيا إذا ظهر مال ، ولو تبرع أحد عن الميت حل أخذه ، ولو برئت ذمة الميت  
لم يحل ، والعجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت لا يمنع صحتها ككونه مفلساً ، ويدل عليه  
حديث : هما على فصلى عليه والجواب عنه باحتماله العدة وهو الظاهر إذ لا تصح الكفالة  
للمجهول والمطالبة في الآخرة راجعة إلى الإثم ولا يفتقر إلى بقاء الذمة فضلاً عن قوتها  
وبظهور المال تقوت وهو الشرط حتى لو تقوت بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة  
به بأن حفر بئراً على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فإنه يثبت الدين مستنداً إلى وقت  
السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولاً في الحال ويلزمه اعتبار قوتها

حينئذ به لسكونه محل الاستيفاء، وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وإن كان ساقطاً في حق من عليه والسقوط بالموت لضرورة فوت المحل فيستقدر بقدره فيظهر في حق من عليه لا من له كذا في التحرير، وبه علم أن قولهم لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده ليس على عمومها لخروج مسألة حفر البئر وعبرة التقرير فيها أولى مما في التحرير فإنه قال إذا تلف فيها شيء بعد موته لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله، وفي بعض النسخ (وما شرع صلة بطل إلا أن يوصى فيصح من الثالث) يعني كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر لأن الموت فوق الرق ولا صلة واجبة معه (وإن كان) ما شرع (حقاً له) أي الميت (يبقى له) أي على ملكه من التركة (ما يقضى به الحاجة) أي ما تندفع به حاجته (ولذلك قدم جهازه) من تغسيله وتكفينه ودفنه (ثم ديونه) لأن حاجته إلى التجهيز أقوى منها (١) إلى قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم على ديونه إلا في دين عليه تعلق بعين كالمراهون والمشتري قبل القبض والعمد الجاني ففي هذه صاحب الحق أحق بالعين (ثم وصاياه من ثلثه) سواء كانت منفذة بأن أوصى بنفسه أو تبرع أو أعتق أو دبر في مرضه أو مفوضة إلى الورثة بأن أوصى أن يعتقوا أو يبشوا مسجداً أو رباطاً أو خاناً من الثلث (ثم وجب الميراث بطريق الخلافة عنه نظراً له) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنك إن نذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تلذهم عالة يتكففون الناس» (فيصرف إلى من يتصل به نسباً) أي قرابة (أو سبباً أو ديناً) كعامة المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ويكون الموت سبب الخلافة خالف التعليق به وهو معنى التدبير المطلق فلم يجوز بيعه خلافاً للشافعي لأنه وصية والبيع رجوع، والحنفية فرقوا بينه وبين سائر التعليقات بأنها للتمليك والإضافة إلى زمان زوال المالكية لا تصح وصحت بالموت فعلم اعتباره سبباً للحال شرعاً وإذا كان تصرفاً لا يقبل الفسخ ثبت به حق العتق وهو كحقيقته كأم الولد إلا في سقوط التقويم فإنها لا تضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها (ولهذا) أي إبقاء ما تنقضى به الحاجة على حكم ملكه (بقيت الكتابة بعد موت المولى) لحاجته إلى الثواب (وبعد موت المالكاتب عن وفاء) لحاجته إلى المالكية التي عقدت لها، وحرية أولاده دون المملوكية تقديراً للضرورة بقدرها فيحكم بعنقه في آخر جزء من أجزاء حياته لسكن كفه على المولى، وأورد عليه أن المالكاتب لو قتل خطأ وقد ترك وفاء ضمن القتال قيمته لاديتة ولو مات خيراً لضمن ديتة، ولو أوصى بشيء أرجل أو أوصى إلى رجل لا يجوز وصيته وإبصاره

(١) قوله أقوى منها : أي من الحاجة فقد فضلت على نفسها باعتبارين اه كمسألة السكحل المشهورة في النحو اه .

ولو قُذِفَ رجل بعد موته عن وفاء لا يحد ولو حكم بحريته لجازت الوصية والإيصاء وحده  
القاذف كما في سائر الأحرار. والجواب عن الأول أن الضمان مضاف إلى الجرح وهو  
عبد في تلك الحالة وعن الثاني أن جعله حراً في آخر جزء من حياته لضرورة العتق فلا يظهر  
في حق غيره من جواز الوصية والإيصاء والإحصان كذا في التقرير، قيد بقوله عن وفاء  
لأنه لو مات عن غير وفاء فإنه يموت عبداً لكنه لا يفسخ العقد حتى لو تبرع به إنسان  
صح وعتق قبل موته (وقلنا) معطوف على قوله بقيت (تغسل المرأة زوجها وعتقها لبقاء  
ملك الزوج في العدة) لأن ملك النكاح لا يحتمل التحول إلى الورثة فيبقى موقوفاً على الزوال  
بانقضاء العدة ولو ارتفع النكاح فقد ارتفع إلى خلف وهو العدة، وقد أوصى أبو بكر  
رضي الله عنه إلى امرأته أسماء أن تغسله وكذا أبو موسى الأشعري (بخلاف ما إذا ماتت  
المرأة) فإن الزوج لا يغسلها (لأنها مملوكة وقد بطلت أهلية المملوكية بالموت) فلا يبقى حقاً  
لها لأن ذلك حق عليها ألا ترى أنه لا عدة عليه بعدها، ولو بقي ضرب من الملك أوجب  
مراعاته بالعدة لأن ملك النكاح لم يشرع غير مؤكداً ألا ترى أنه مؤكداً بالحجة والمال والحرمية  
قيد بالمرأة لأن الأمة والمذبرة لا تغسل مولاهما اتفاقاً لزوال ملكه عنهما وكذا أم الولد  
لا تغسل مولاهما عندنا خلافاً لغيره، وفي الجمع ومنعناها من غسله إذا ارتدت بعد أو مست  
ابنه بشبهة وأخبرناه لو أسلم فمات فأسلمت أو وطئت بشبهة فأنقضت عتقها بعد موت  
زوجها أو وطئ أخت امرأته بشبهة فأنقضت عتقها بعده (وما لا يصلح لحاجته) أي  
الميت (كالقصاص لأنه شرع عقوبة للدرك الثأر) بالثاء الثلاثة المفتوحة بعدها همز  
القوم ومنه أدرك ثأره إذا قتل قاتل حميمه كذا في المغرب، وفي الصبح يقال ثأرت  
القتيل وبالقتيل ثأراً وثؤورة أي قتلت قاتله انتهى، والقصاص قد وجب عند انقضاء  
الحياة وقد علمت أن عند ذلك لا يجب له إلا ما يضطر إليه لحاجته من تجهيزه ودينه ووصيته  
والقصاص لا يصلح لشيء من ذلك وعلى هذا قد يتوهم أن لا يجب القصاص لأنه قد ثبت  
عند خروجه عن الأهلية فأزال ذلك بقوله (وقد وقعت الجنابة على أوليائه) أي المقتول  
من وجه (لانتفاعهم بحياته) فإنهم كانوا يستأنسون وينتصرون وينتفعون به بماله عند الحاجة  
(فأوجبنا القصاص للورثة ابتداء) لحصول التشفي لهم ولو وقع الجنابة على حقهم لا أن  
يثبت للميت ثم ينتقل إليهم حتى يجري فيه التوارث كما في سائر حقوقه (والسبب انعقد  
للميت) لأن المتلف نفسه وحياته وكان منتفعاً بحياته أكثر من انتفاع الورثة (فيصح عفو  
الجروح) استحساناً، والقياس عدمه لأن القصاص يجب ابتداء للورثة لا له فعفوه يكون  
مسقطاً حتى الغير قبل وجوبه، وجه الاستحسان ما قدمناه أن السبب انعقد له وقد ظهرت  
قوة أثره بكون العفو مندوباً إليه فيجب تصحيحه بقدر الإمكان (ويصح عفو الوارث

قبل موت الخرج ( استحقاقا ، والقياس عدمه لأن حقه يثبت بعد موته فعموه قبل موته يكون إسقاطا للحق قبل ثبوته وهو باطل وجه الاستحقاق ما قدمناه ولهذا ) قال أبو حنيفة إن القصاص غير موروث ( أى لا يثبت على وجه يجرى فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة لما قلنا إن الغرض منه درك الثأر لكن القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد وكل منهم كان يملكه وحده فإذا عفا أحدهم أو استوفاه بطل أصلا وملك الكبير (١) استيفاءه إذا كان سائرهم صغارا عند أى حنيفة (٢) ولا يملكه إذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو (٣) ورجحان جهة وجوده لسكونه مندوبا شرعا ولذلك قال أبو حنيفة في الوارث الحاضر إذا أقام بيعة على القصاص ثم حضر الغائب كلف إعادة البيعة (٤) قيد بالقصاص

(١) قوله وملك الكبير الخ ، لأنه تصرف في خالص ملكه لا في حق الصغار ولم يكن موروثا مشتركا بل يكون لكل واحد منهم كمالا .

(٢) قوله عند أى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وابن أبى ليلى لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبر لأن القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرذ أحدهم باستيفائه :

(٣) قوله لاحتمال العفو هذا جواب عن سؤال مقدر وارد على قوله وملك الكبير الخ وحاصله أنه عليه ينبغي أن يجوز أن يملكه وإن كان فيهم كبير غائب : وحاصل الجواب إنما

لم يملك ذلك لاحتمال العفو من الغائب أى لاحتمال أن يكون الغائب قد عفا عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم وعفو الغائب تصرف في حقه أيضا بخلاف الصغير لأن توقع العفو منه منتف في الحال وفي التأخير إلى البلوغ إبطال حق ثابت للكبير :

(٤) قوله كلف إعادة البيعة لأن القصاص لما لم يكن موروثا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب في إثبات حقه بخلاف الدين والدية في قتل الخطأ ، فالحاضر لو أقام البيعة على الدين للميت أو على قتل مورثه خطأ لا يكلف الغائب إعادة البيعة لأن الدين والدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب

خصما عن الباقيين في إثبات حق الميت ، وبيان مسئلتنا أنه إذا ادعى رجل دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام بيعة على دعواه تقبل ويحبس القاتل لأنه صار متهما بالدم ، فإذا حضر الغائب كلف أن يعيد البيعة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل إعادة البيعة ، وعندهما لا يكاف إعادة

البيعة لأن عندهما القصاص واجب بطريق الإرث وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبيعة متى أقامها خصم لم تجب إعادة البيعة ، وعند أى حنيفة لما كان القصاص

واجبا للورثة ابتداء لا إرثا عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض في إثبات حقه بغير وكالة منه فالبيعة التي أقامها الحاضر لا تثبت القصاص في حق الغائب فلا بدله من إعادة البيعة

ليتمكن من الاستيفاء لأننا نجعل كل وارث في حق القصاص كأن ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للميت أقام البيعة ثبوته لغيره شرح المغنى .

لأنه إذا انقلب مالا صار موروثا، لأن موجب القتل في الأصل القصاص وعند الضرورة تجب الدية خلفا عن القصاص فإذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الأصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا، ألا ترى أن حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة في الخلف دون الأصل وفارق الخلف الأصل لاختلاف حالهما (ووجب القصاص للزوجين كما في الدية) تفرع على كونه يجب ابتداء للوارث لأن النكاح يصح سببا للمخالفة ودرك الثأر ولهذا يجب بالزوجة نصيب في الدية، ألا ترى أن للزوجة مزية تصرف في الملك فصارت كالنسب (وله حكم الأحياء في أحكام الآخرة) وهي أربعة ما يجب له من الحقوق والمظالم وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته من المظالم والحقوق وما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الطاعات أو عقاب وملامة بواسطة المعاصي لأن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل وضع فيه لأحكام الآخرة روضة دار أو حفرة نار فكان له حكم الأحياء، وذلك كله بعد ما يمضي عليه في هذا المنزل الابتلاء في الابتداء وهو سؤال المالكين فيه تنويعا لشأنه ومباهاة له على إخوانه وأقرانه فالسؤال في حق المسلم للإكرام وفي حق الكافر للتخجيل ونرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه وفضله (ومكتسب) عطف على سواي أي النوع الثاني من العوارض المكتسب وهي التي تكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر أو بالتقاعد عن الزيل كالجهل وهو إما أن يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما أن يكون من غيره عليه كالإكراه (وهو أنواع) سبعة :

﴿ الأول الجهل ﴾ وهو عدم العلم عما من شأنه العلم، فإن قارن اعتقاد النقيض فركب وهو المراد بالشعور بالشئ على خلاف ما هو به وإلا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور . وأقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة (جهل باطل لا يصلح علما في الآخرة كجهل الكافر) بالله تعالى ووحدانيته . وصفات كماله ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم فإنه مكابرة : أي ترفع عن انقياد الحق واتباع الحجة إنكارا باللسان وإباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل : فإن قلت الكافر المكابر قد يعرف الحق وإنما ينكره جمودا واستكبارا قال تعالى - وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظانما وعلوا - ومثل هذا لا يكون جهلا . قلت : من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات، ومنهم من يعرف الحق وينكره مكابرة وعنادا قال الله تعالى - الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم - الآية ، ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإذعان والقبول ، ولما كان كفر منكر الرسالة بعد ثبوت المعجزة متواترا لم تلزم مناظرته بل إن لم ينب المرتد

فقلناه وكذا في حكم لا يقبل التبدل كعبادة غيره تعالى ، وأما تدينه في غيره ذميا فالانفاق على اعتباره دافعا للتعرض فلا يحد لشرب الخمر اتفاقا ، ولذا لم يضمن الشافعي متلفها وضمنوه لا للتعدى بل لبقاء التقوم في حقهم ولأن الدفع عن النفس والمال بذلك ، فهو من ضرورته ، ثم قال أبو حنيفة : ومنع تناول الخطاب إياهم مكرها بهم واستدراجا لهم فيما يحتمل التبدل خطاب لم يشتهر ، فلو نكح مجوسى بنته أو أخته صح في أحكام الدنيا فلا نفرق بينهما إلا إن ترافعا إلينا لا أحدهما خلافا لهما في المحارم ولو دخل بها ثم أسلم حد قاذفه بخلاف الربا لأنهم فسقوا به لتحريمه عليهم قال تعالى - وأحلهم الربا وقدنوا عنه - وأورد أن نكاح المحارم كذلك لأنه نسخ بعد آدم في زمن نوح فيجب أن لا يصح قتلها ، فلا حد ولا نفقة إلا أن يقال بعد ثبوته المراد من تدينهم ما اتفقوا عليه بخلاف انفراد القليل بعدم حد الزنا ونحوه ، ولأن أقل ما يوجب الدليل الشبهة فيدرأ الحد ، وفرق بين الميراث والنفقة فلوترك بنتين إحداها زوجته فالمال بينهما نصفان أى باعتبار الرد عليهما لأنه صلة مبتدأة لأجزاء بخلاف النفقة فلوجب إرث الزوجة بديانته كانت ملزمة على الأخرى ، وأورد أن الأخرى دانت به فذهب بعضهم إلى أن قياس قوله أن ترثا وأن النفي قولهما لعدم الصحة عندهما ، وقيل بل لأنه إنما تثبت صحته فيما سلف ولم يثبت كونه سببا للإرث ، والقاضى الديوبسى لفساده في حق الأخرى لأنها إذا نازعتها عند القاضى دل على أنها لم تعتقه والحق في النفقة أن الزوج أخذ بديانته الصحة فلا يسقط حق غيره لمنازعته بعده بخلاف من ليس في نكاحهما وهى البنت الأخرى كذا في التحرير ( وجهل صاحب الهوى ) أى المبتدع ( بصفات الله وأحكام الآخرة ) كالمعزلة مانع ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والساعة وخروج مرتكب الكبيرة والرؤية والشبهة لمثبتها على ما يفضى إلى التشبيه لا يصلح عنرا لوضوح الأدلة من الكتاب والسنة الصحيحة لكن لا يكفر إذا تمسكه بالقرآن أو الحديث أو العقل ولأنه عن تكفير أهل القبلة وعنه صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالإيمان » وجمع بينه وبين « ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين » أن النى في اللجنة المتبعون في العقائد والخصال وغيرهم يعذبون والعاقبة اللجنة وعدوهم من أهل الكبائر والإجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة لكافر على مسلم وعدمه في الخطابية ليس له ، وإذ كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم ، وأورد استباحة المعصية كفر : وأجيب إذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما عن دليل شرعى والمبتدع مخطئ في تمسكه لا مكابر والله أعلم بسائر عبادته ( وجهل الباغى ) وهو الخارج على الإمام الحق يتأويل فاسد وهو دون جهل المبتدع لم يكفره أحد إلا أن يضم أمرا آخر ، وقال على رضى الله عنه : إخواننا بغوا علينا فنناظره لكشف شبهته بعث على ابن عباس لذلك فإن

رجع بالنفي هي أحسن وإلا وجب جهاده فقاتلوا التي تبغى . وما لم يصبر له منعة يجرى عليه الحكم المعروف فيقتل بالقتل ويحرم به ومع المنفعة لا لقصور الدليل عنه لسقوط التزامه والعجز عن إلزامه فوجب العمل بتأويله ولا نضمن ما أتلّف من نفس ومال وموت مورثه إذا قتله ولا يملك ماله لوحدة الدار وعلى هذا اتفق على والصحابة رضى الله عنهم (حتى يضمن مال العادل) ونفسه (إذا أتلّفه) إنما هو إذا لم يكن له منعة (وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب) كحل متروك التسمية عمدا أو القضاء بشاهد ويمين مع قوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه - وقوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - (والسنة) بالنصب كالقضاء المذكور مع الحديث واليمين على من أنكر والتحليل بلاوطء مع حديث العسيلة (كالفتوى ببيع أمهات الأولاد ونحوه) ظاهره أنه مثال لما خالف السنة وهي قوله عليه السلام لما ربه «أعتقها ولدها أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه» وجعله في التحجير ممن خالف الإجماع المتأخر من الصحابة ، وقال في التقرير قال صاحب المنار : وانعقد الإجماع على عدم الجواز والإجماع ثابت بالكتاب فكانت مخالفة الكتاب مخالفة الإجماع وهذا إشارة منه إلى بيع أمهات الأولاد نظير مخالفة الكتاب ، وليس بمعتين لذلك فإنه يجوز أن يكون من قبيل العمل بالغريب على خلاف السنة المشهورة انتهى : قال في التحرير فلا ينفذ القضاء بشيء منها انتهى ، واعلم أن جعلهم هذا الجهل جهل المبتدع مبنى على أن الدليل قطعى الدلالة وهو ممنوع لأن قوله تعالى - وإنه لفسق - يحتمل أن يكون حالا فيكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى لقوله تعالى - وإنه لفسق - فإن الفسق هو ما أهل لغير الله به وقوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - محتمل أن يكون بيانا لحصر البينة التي هي الشهادة المحضة في رجلين ورجل وامرأتين وهذا لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هي شهادة الواحد مع اليمين ، وهذا هو المناسب لمقام الإمام الشافعى رضى الله عنه فإنه أحل من يخالف اجتهاده الكتاب العزيز ، وقد ظهر لى أن هذا مبنى على أنه لا يعتبر خلاف مالك والشافعى في كون المسألة اجتهادية وقد صرح في الأقضية بأن أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعى وقد رده المحقق في فتح القدير بقوله وعندى أن هذا لا يعول عليه ، فإن صح أن أبا حنيفة ومالكا والشافعى مجتهدون فلاشك في كون الحل اجتهاديا وإلا فلا ، ولاشك أنهم أهل اجتهاد ورفعة انتهى ، وبؤيده ما في الفتاوى الصغرى : القاضي لو قضى في المأذون في نوع أنه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعى بصير متفقا عليه انتهى فقد اعتبر خلاف الشافعى (والثاني) من نوع الجهل فإنه على نوعين لا يكون علما ولا شبهة وهو أربعة ، ونوع يصلح علما وهو



(الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح) وهو الذي لا يكون مخالفا للكتاب والسنة ولا للإجماع  
 كمن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر به ثم ذكر ففقد الظهر فقط ثم صلى المغرب يظن  
 جواز العصر جاز لأنه في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت وكقتل أحد الوليين بعد عفو  
 الآخر لا يقتض منه لقول بعض العلماء بعدم سقوطه بعفو أحدهم فكان جهله في موضع  
 الاجتهاد وفيما يسقط بالشبهة وهو القصاص، وإذا سقط القود لزمه الدية في ماله لأنه عمد  
 ويجب له منها نصف الدية لانقلاب نصيبه مالا بعفو شريكه، وفي التلويح الظاهر أن هذا  
 مخالف للإجماع فلا يكون اجتهاده صحيحا بل هو جهل في موضع الاشتباه (أو في موضع  
 الشبهة) أي الاشتباه وهو نوعان : شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل  
 وتسمى شبهة الدليل، وقد علم تفصيلهما في كتاب الحدود (وأنه) أي هذا الجهل بقسميه  
 (بصلح عذرا) في الآخرة (وشبهة) دارنة للعهد والكفارة (كالمحتجم إذا أفطر على ظن  
 أنها) أي الحجامة (فطرته) فإنه لا كفارة عليه لأن الحديث وهو أفطر الحاجم والمحجوم  
 أورث شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب فيها معنى العقوبة فتنتفى بالشبهة وهذا مثال للجهل  
 في موضع الاجتهاد أطلقه وهو مقيد بأن يعتمد على فتوى أو يبلغه الحديث أما إذا لم يستفت  
 ولم يبلغه الحديث فأفطر فعليه الكفارة لأنه ظن في غير موضعه وتماه في التقرير (وكن  
 زنى بجارية والده) أو زوجته (على ظن أنها محل له) فإنه لا حد للاشتباه ولا يثبت نسبه  
 ولا عدة لما عرف في موضعه وهذا بيان للجهل في موضع الشبهة، قيد بالوالد لأنه لو  
 زنى بجارية أخيه أو أخته حد مطلقا، ولو زنى بجارية ابنه لا حد مطلقا، وقيد بظن حلها  
 لأنه لو ظن حرمتها حد والمراد بوالده أصله وإن علا فدخل الجدة والأم، ومن هذا القبيل  
 حرني دخل دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف ما إذا زنى لأن جهله  
 بجرمة الزنا لا يكون شبهة لأن الزنا حرام في جميع الأدبان فلا يكون جهله عذرا بخلاف  
 الخمر فما في المحيط وغيره : شرط الحد أن لا يظن الزنا حلالا مشكلا بخلاف الدمى إذا  
 أسلم فشرب يحد لظهور الحكم في دار الإسلام لجهله بتقصيره (والثالث الجهل في دار الحرب  
 من مسلم لم يهاجر وأنه) أي جهله بالشرع (يكون عذرا) فلو ترك صلوات جاهلا  
 لزومها في الإسلام لا قضاء، وكذا كل خطاب تركه ولم يشتهر فجهله عذر لقوله تعالى  
 - ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا - نزلت في الذين شربوا بعد  
 تحريمها غير عالمين بخلافه بعد الانتشار، لأنه لتقصيره كمن لم يطلب الماء في العمران فتيميم  
 وصلى لا يصح لقيام دليل الوجود وتركه العمل وقد علم أن شرط وجوب العبادات للعلم  
 بفرضيتهما لكن حقيقة أوحكما بكونه في دار الإسلام (وماحق به) أي بهذا الجهل (جهل  
 الشفيع) بالبيع، فلو باع الدار المشفوع بها بعد بيع دار بجوارها غير عالم لا يكون تسليما

للشفعة (وجهل الأمة المنكوحة بالإعتاق) فلم تفسخ وكذا لو علمته وجهلت ثبوت الخيار لها شرعا لا يبطل خيارها وعذرت وهو معنى قوله (أو بالخيار) بخلاف الحرة زوجها غير الأب والجد صغيرة فبلغت جاهلة بشبوت حق الفسخ لها لا تعذر لأن الدار دار علم وليس للحرة ما يشغلها عن التعلم فكان جهلها لتقصيرها بخلاف الأمة وفي شرح الوقاية : فإن قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع : قلنا إذا راهق الصبي والصبيبة فلما أن يجب عليهما تعليم الإيمان وأحكامه (١) أو وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي أن يتركهما سدى - قال عليه السلام (٢) « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم إذا بلغوا عشرة » انتهى ، وفيه نظر لأن تعلم حكم الخيار ليس من هذا القبيل كما لا يخفى والأحسن ما قررناه تبعا للتلويح والتحرير (وجهل البكر بإنكاح الولي) فلا يكون سكوتها قبل العلم رضى بالنكاح لأن دليل العلم خفي في حقها لاستبداد الولي بالإنكاح (وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق) وهو التوكيل والإذن يكون عذرا فلا بد من علمه حتى لا ينفذ تصرفهما قبله (وضده) بالحر وهو العزل والحجر فلو تصرفا قبل العلم بهما نفذ تصرفهما على الموكل والمولى لخفاء دليل العلم لاستبدادهما بهما ، ومن هذا القبيل جهل المولى بحماية العبد فلا يكون بيعه مختارا للعداء (والسكر) بيان للثاني من العوارض المسكنة وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجهة له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله ، وعرفه في التلويح بأنه حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأنجرة المنصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقيحة ، وحده اختلاط الكلام ، وزاد أبو حنيفة في السكر المرجح للحد كونه لا يميز بين الأشياء ولا يعرف الأرض من السماء إذ لو ميز ففيه نقصان وهو شبهة العدم فيندري به ، وأما في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر عنده أيضا اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه ولا يلزمه الحد بالإقرار بما يوجبها ، وهو حرام إجماعا إلا أن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا فقال (وهو وإن كان من مباح كشرب الدواء) وهو ما يكون فيه كيفية خارجة من الاعتدال بها تنفعل الطبيعة عنه وتعجز عن التصرف فيه ، وأما الغذاء فهو ما ينفع عن الطبيعة فتصرف فيه وتحمله إلى مشابهة المغندى فيصير جزءا منه وبندلا عما يتحلل كذا في التلويح ، ومثل فخر الإسلام للدواء بالهنج والأفيون فيدل على حللها ، وقيده في الكشف بما إذا قصد

(١) هذا خلاف المعتمد والمعتمد عدم التكليف قبل البلوغ كما مر اهـ .  
 (٢) قوله قال عليه السلام ، استدلال على وجوب التعليم على الولي وفيه نظر ، لأن الأمر في الحديث للندب كما صرحوا به وهذا نظر آخر غير نظر الشارح الآتي فتأمل .

التداوى أما على قصد السكر فحرام ، وذكر قاضيخان عن أبي حنيفة أن الرجل إذا كان عالما بتأثير البنج في العقل فأكل فسكر يصبح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمة ( وشرب السكره ) على شرب الخمر بقتل ( والمضطر ) إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر ، وكذا الأنبذة المتخذة من غير العنب (١) والمثلث (٢) لا بقصد السكر بل للاستمرار والتنفوي ونقيع الزبيب (٣) بلا طبخ ( فهو كالإغماء ) لا يصح منه تصرف ولا طلاق وعتاق .

اعلم أنه يستثنى من مسألة شرب البنج والدواء مسألة سقوط القضاء فإنه لو شربه حتى سكر قال أبو حنيفة لا يسقط عنه القضاء وإن كان أكثر من يوم وليلة لأن النص ورد في الحاصل بآفة سماوية فلا يكون واردا في إغماء حصل بصنع العباد لأن العذر من جهة غير من له الحق لا يسقط الحق كذا في المحيط ( وإن كان ) السكر ( من محذور ) أى حرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا من النبيذ المثلث أو نبيذ الزبيب المطبوخ المعنق (٤)

(١) قوله من غير العنب : أى من عسل وتين وحنطة وشعير وذرة فإنها حلال طبخت أو لا على ظاهر الرواية .

(٢) قوله والمثلث : مرفوع بالعطف على الأنبذة المتخذة من غير العنب والمراد به المثلث العنبى وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وصار مسكرا بأن اشتد وزالت حلاوته وإذا أكثر منه سكر فيحرم الكثير ولا يحرم القليل الذى لا يسكره على قول الشيخين .

(٣) قوله ونقيع الزبيب : هو من الأشربة المحرمة إجماعا فإنه أحد الأربعة الحرام التى أولها الخمر . والثانى الطلاء : وهو عصير العنب إذا طبخ أدنى طبخة حتى ذهب أقل من ثلثيه ويصير مسكرا . والثالث السكر بفتحيتين وهو النبي من ماء الرطب أو البسر المذنب إذا اشتد وقلف بالزبد ، والرابع نقيع الزبيب وهو النبي من ماء الزبيب إذا غلا وقلف بالزبد وهذا الرابع هو المذكور فى الشارح ، وقوله بلا طبخ خرج ما إذا طبخ أدنى طبخة فإنه يسمى النبيذ وهو حلال وإن اشتد مالم يسكر وهو أحد الأربعة الحلال التى أولها نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وهو الذى ذكرناه فهو حلال بشرط أن لا يغلب على ظنه السكر وبشرط هدم اللهو والطرب . والثانى الخليطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة وإن اشتد فإنه يحل بلاهو وطرب وسكر أى بأن يشرب ويقاب على ظنه أنه سكر . والحاصل أن السكر حرام فى كل شراب فالحرمة فى التقدير المسكر لا فى غيره . والثالث نبيذ العسل إلى آخر ما ذكرناه بالهامش . والرابع المثلث العنبى الذى ذكرناه أيضا بالهامش اهـ .

(٤) قوله المعنق : أى المشتد وتعقيق الخمر تركها لتصير عتيقة أى قديمة شديدة .

لأن هذا وإن كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنما يحل بشرط أن لا يسكر منه وذلك من جنس ما يتلهمى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم ، ألا ترى أنه يوجب الحد (فلا ينافي الخطاب) أى لا يبطل التكليف لقوله تعالى - لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى - هذا خطاب متعلق بحال السكر كذا فى التوضيح وليس المراد أن قوله - وأنتم سكارى - قيد للخطاب أعنى لا تقربوا حتى يلزم أن يكون الخطاب فى حال سكرهم بل هو قيد لما يتعلق به خطاب المنع ، وتحقيق ذلك أن الحال فى مثل صل وأنت صاح أو لا تصل وأنت سكران ليس قيدا للأمر والنهى بل للمأمور والمنهى يعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر وذلك لأن العامل فى الحال هو الفعل المذكور لا فعل الطلب ، فالمعنى أنهم خوطبوا فى حال الصحو بأن لا يقربوا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم مخاطبين أى مكلفين بذلك حالة السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء كذا فى التلويح . وقال القاضى وليس المراد منه نهى السكران عن قربان الصلاة وإنما المراد النهى عن الإفراط فى الشرب انتهى (ويلزمه أحكام الشرع) من الصلاة والصوم وغيرهما وإن كان لا يقدر على الأداء أو لا يصح منه الأداء (ونصح عباراته فى الطلاق والعنق والبيع والشرء والأقارب) وتزوج الصغار والتزوج والإقراض والاستقراض لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا يفوت إلا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل فى حكم الموجود زجرا له ويبقى التكليف متوجها فى حق الاسم ووجوب القضاء بخلاف ما إذا كان بأفة سداوية كذا فى التلويح ، ويستثنى منه أنه تجب الكفاءة مطلقا فى تزويج الصغار حتى لو زوج الأب السكران صغيرته من غير كفؤ لم يصح لأن إضراره بنفسه لا يوجب جواز إضرارها (لأردته) لعدم القصد وأورد عليه من هزل بالسكفر فإنه لم يتبدل اعتقاده ، وأجيب بأن كفره بالهزل للاستخفاف كما سيأتى ، قيد بالردة لأن إسلامه صحيح ترجيحاً لجانب الإيمان وكون الأصل هو الاعتقاد فهو كالمكروه يصح إسلامه لأردته وقدمنا أن صحة (١) إسلامه مخصوص بكونه حربيا (والإقرار بالحدود الخالصة) وهو ما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر فلا يحد إلا أن يقر به ثانيا لأن حاله يوجب رجوعه قيد بالإقرار لأنه إذا باشر سبب الحد معاينة حد إذا صحا وقيد بالحدود لأنه إذا أقر بالقصاص صح وقيد بالخالصة لأنه لو أقر بما لا يحتمل الرجوع كحد القذف حد ، وفى فتاوى

---

(١) قوله وقدمنا أن صحة الخ ، هو مذهب الشافعى أما مذهبنا فالصحة مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا فما ذكره الشارح هنا وهناك ذهول عن مذهبه فليتنبه لذلك اه .

قاضيخان من الخلع : مائر تصرفات السكران جائزة إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه انتهى : وقد علم من الأخيرة أن شهادته وقضائه لا يصحان بالأولى ولم أر من نبه عليهما ( والهزل ) في اللغة اللعب ( و ) في الاصطلاح ( هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له ) أعم من وضع اللغة للمعنى ومن وضع التصرفات الشرعية لأحكامها والمراد بوضع اللفظ الوضع الشخصي كوضع الألفاظ لمعانيها الحقيقية وهو المراد عند إطلاقه ( ولا ما صلح له اللفظ استعارة ) خرج المجاز ومن اقتصر على الأول كفخر الإسلام أراد الأعم من الوضع الشخصي والنوعي قال في التقرير : والمراد بالوضع مطلقه ليتناول الوضع العقلي واللغوي والشرعي لأن الوضعي تخصيص الشئ والعقلي تخصيص الكلام للدلالة على المعنى ترجمة عما في الضمير واللغة خصصت بالدلالة عليه حقيقة أو مجازا والشرع قد خصص التصرف الشرعي لإفادة حكمه وإذا أريد بالكلام غير ما خصص له عقلا ولغة وشرعا فهو الهزل ، وبهذا ظهر الفرق بينه وبين المجاز فإن المعنى فيه مراد دون الهزل وأشار إلى مخالفة المجاز بقوله ( وهو ضد الجدل ) بكسر الجيم نقيض الهزل وتقول منه جد في الأمر يجحد بالكسر جدا والجد الاجتهاد في الأمور تقول منه جد في الأمر يجحد بالسكسر جدا وجد فلان في عيني يجحد ويجحد وأجد في الأمر مثله وأما الجدل بالفتح فهو أبو الأب وأبو الأم والحظ والبحث ومنه ولا ينفع ذا الجدل منك الجد والعظمة ومنه قوله تعالى - جد ربنا - أى عظمة ربنا ، وأما بالضم فالبئر التي تكون في موضع كثير الكأ كذا في الصحاح وأما في الاصطلاح ( هو أن يراد بالشئ ما وضع له أو ما صلح له اللفظ استعارة ) فكل من الحقيقة والمجاز حد ( وأنه ) أى الهزل ( ينافي اختيار الحكم ) أى ثبوته حكم ما هزل به ( ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة ) أى واختيارها يعنى أن الهزل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد إلى الشئ وإرادته والرضا هو إثارة واستحسانه فالمكره على الشئ يختار ذلك ولا يرضاه ومن هنا قالوا إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه إن الله تعالى لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح ( فصار ) الهزل في كل تصرف ( بمعنى خيار الشرط في البيع ) فإن الخيار بعدم الرضا والاختيار جميعا في حق الحكم ولا يعدمهما في حق مباشرة السبب لأن العقد يوجد باختياره ورضاه ( وشرطه ) أى شرط تحققه واعتباره في التصرفات ( أن يكون صريحا باللسان ) مثل أن يقول إني أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال ( إلا أنه لم يشترط ذكره في العقد ) لأنه يفوت المقصود من المواضعة وهو أن يعتقد الناس لزوم العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد ( بخلاف خيار الشرط ) فإنه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله بالعقد هكذا ذكروا هنا

وإرادهم منع صحته سابقا على العقد لامتعه لاحقا لما صرحوا به في الفقه من أنهما لو عقدا البيع على البنات ثم ألحقا به خيار الشرط صح (والتلجئة) لم يذكرها في التنقيح والتوضيح في هذا المحل لقول فخر الإسلام إن التلجئة هي الهزل ومن الناس من فرق بينهما، ولذا قال المصنف (كالهزل) فالهزل أعم منها بناء على ما ذكر في المغرب أن التلجئة أن يأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره فهي أن تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا إليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال في التقرير والأظهر (أنهما) سواء، وفي المبسوط وصورته ألجئ إليك داري ومعناه جعلتك ظهرا لا تمكن بجاهلك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا والمراد بهذا المعنى (لا ينافي الأهلية) للتكليف ولا لوجوب شيء من الأحكام ولا يكون عذرا في موضع الخطاب لصدور الرضا بالمباشرة من أهله مضافا إلى محله لئلا كان منافيا للرضا بالحكم وجب النظر في الأحكام، وضابطه أن كل حكم معلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل وما يتوقف ثبوته عليهما لا يثبت وتخريجهما على وجوه استقرائية وذلك لأنه إما أن يدخل فيما لا يحتمل النقص كالطلاق والعناق أو فيما يحتمله كالبيع والإجارة أو فيما يمتنع على الاعتقاد حقا كالإيمان أو باطلا كالردة، كذا في التقرير، والأحسن ما في التلويح أن النصرفات إما إنشاء أو إنبات أو إخبارات أو اعتقادات لأن التصرف إما إحداث حكم شرعي وإنشاء وإلا فإن كان القصد منها إلى بيان الواقع فإخبارات وإلا فاعتقادات، والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا والأول إما أن يتوافق المتعاقدان على أصل العقد أو الثمن بحسب قدره أو جلسه، وعلى التقادير الثلاثة إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل والمواضعة أو على بناء العقد عليهما أو على أنه لم يحضرهما شيء وإما أن لا يتفقا على شيء من ذلك وحينئذ إما أن يدعى أحدهما الإعراض والآخر البناء أو عدم حصول شيء أو يدعى أحدهما البناء والآخر عدم حضور شيء انتهى. (فإن نواضا على الهزل بأصل البيع) أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدان البيع (واتفقا على البناء) أي على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله لئلا يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم فصار (كالبيع بشرط الخيار أبدا) لئلا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه هكذا ذكرناه وينبغي أن يكون البيع باطلا لعدم وجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض إلا أن يقال إن الفاسد يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا وليس كبيع المكروه فإن المشتري منه يملكه بالقبض لأنه مختار غير راض فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازاه فإن أجازاه أحدهما وسكت

الآخر لم يجوز على صاحبه وإن أجاز به بعده جاز بقيد الثلاثة عنده ومطلقا عندهما ( وإن اتفقا على الإعراض ) عن المواضعة ( فالبيع صحيح لازم والمزل باطل ) لأن المواضعة ليست بلازمة فترفع لما قصد من الجدد وذلك لأن حقيقة العقد لما احتملت الفسخ فإن العقد بعد العقد ناسخ الأول فالعقد بعد المواضعة التي هي دونها أولى ( وإن اتفقا على أنهما لم يحضرا شيئا ) عند البيع من البناء على المواضعة والإعراض عنها ( أو اختلفا في البناء والإعراض ) بأن قال أحدهما بنينا عقدا على المواضعة السابقة وقال الآخر أعرضا عنها ( فالعقد صحيح عند أبي حنيفة ) رحمه الله تعالى في الحالين ( فجعل صحة الإيجاب أولى ) أي العمل بالعقد أولى بالاعتبار بالمواضعة التي لم تتصل بالعقد وقالوا إذا لم يحضرا شيئا فالعقد فاسد وإن اختلفا فالقول قول من يدعى البناء على المواضعة فلا يصح العقد ( وهما اعتبرا المواضعة ) لأن العادة بتحقيق المواضعة ما أمكن على أن المواضعة أسبق . قلنا الأخير ناسخ لها ، وفي التلويح : ولا خفاء أن تمسك أبي حنيفة بأن الأصل في العقد الصحة وتمسكهما بأن العادة جارية بتحقيق المواضعة السابقة يدل على أن الكلام فيما إذا اختلفا في دعوى الإعراض والهناء مثلا وأما إذا اتفقا على الاختلاف في الإعراض والبناء بأن يقر كلاهما بإعراض أحدهما وبناء الآخر فلا قائل بالصحة وال لزوم وهذا ظاهر انتهى .

وفي التوضيح واعلم أنه يبقى بالتقسيم العقلي قسمان لم يذكرهما وهما ما إذا أعرض أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء فعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون عدم الحضور كالإعراض وعلى أصلهما كالبناء انتهى . وفيه بحث ذكره في التلويح ، وأن الأقسام ثمانية وسبعون ( وإن كان ذلك ) أي المزل ( في التدر ) أي قدر الثمن بأن تواضعا على أن يكون الثمن في الظاهر ألفين وفي الباطن ألفا ( فإن اتفقا على الإعراض ) عن المواضعة ( كان الثمن ألفين ، وإن اتفقا على أنهما لم يحضرا شيئا ) من البناء والإعراض ( أو اختلفا فالحزل باطل والتسمية صحيحة عنده ) فيكون البيع منعقدا بألفين وهو أصح الروايتين عنه ( وعندهما العدل بالمواضعة واجب ) فينعقد البيع بينهما بالألف ( والألف الذي هزلا به باطل ) لما ذكرنا من الأصل من الجاليتين وهو أن الأصل عنده الجدد وعندهما المواضعة ( وإن اتفقا على البناء ) على المواضعة ( فالثمن ألفان عنده ) في أصح الروايتين ( وعندهما ) الثمن ( ألف ) لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين ، ولا حاجة في تصحيح العقد إلى ذكر الألف الذي هزلا به فيكون ذكره والسكوت عنه سواء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين البناء في صورة المواضعة في قدر الثمن وبين البناء في صورة المواضعة في أصل العقد فلم يعتبرها في الأول

واعتبرها في الثاني فأفسد البيع ، ووجه الفرق أن المواضعة السابقة إنما تعتبر إذا لم يوجد ما يعارضها ويدفعها وهاهنا قد وجد ذلك لأنها لو اعتبرت للزم فساد العقد لتوقف انعقاده على شرط ليس من مقتضيات العقد ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين وهو قبول العقد فيما ليس بداخل في العقد كأحد الألفين في صورة البيع بألفين والمواضعة على أن يكون الثمن ألفا ولو قلنا بفساد العقد للزم ترجيح الوصف على الأصل بإهدار الأصل فلا بد من القول بصحة العقد ولزوم الألفين اعتبارا للتسمية. والحاصل أن اعتبار المواضعة في الثمن وتصحيح أصل العقد متنافيان وقد ثبت الثاني ترجيحاً للأصل فينتفي الأول ( وإن كان ذلك ) أى الهزل واقعا ( في الجنس ) أى جنس الثمن بأن توضع على أن الثمن مائة دينار تلجئة وإنما هو ألفا درهم ( فالبيع جائز على كل حال ) اتفاقاً أى سواء اتفاقاً على البناء أو على الإعراض أو أنهما لم يحضرا شيئاً أو اختلفا لأن البيع لا يصح بلا بدل وهما قد صدقا الجحد في أصل البيع فلا بد من تصحيحه بأن ينعقد بما سميها من البديل والفرق لهما بين هذا والمواضعة في القدر أن العمل بها مع صحة العقد ممكن ثمة لاهنا والهزل بأحد الألفين ثمة شرط لاطالب له فلا يفسد والجواب للإمام أن الشرط في مسئلتنا (١) وقع لأحد المتعاقدين وهو الطالب لكن لا يطالب هنا للمواضعة وعدم الطلب بواسطة الرضا لا يفيد الصحة كالرضا بالربا ( وإن كان ) الهزل ( فيما لا مال فيه كالطلاق والعتاق واليمين ) والعفو عن القصاص والنذر ( فذلك صحيح ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين » وفي رواية العتق بدل اليمين ( والهزل باطل ) للرضا بالسبب الذي هو ملزوم للحكم شرعا أى العلة ولذا لا يحتمل شرط الخيار بخلاف قولنا الطلاق المضاف سبب للمحال ، فإنه يعنى به المفضى إلى الحكم لا العلة فلا يراد وتوضيحه في التقرير « قيد بالطلاق أى إنشائه لأنه لو أقر به هازلا لم يقع كما سيأتى إن شاء الله في الإخبارات والحديث وإن ذكر فيه الثلاث فقد ألحق العفو بالعتق والنذر باليمين ( وإن كان المال فيه ) أى فيما لا يحتمل الفسخ ( تبعاً ) غير مقصود بالدات ( كالنكاح فإن هزلا بأصله ) أى النكاح بأن يتزوجها ولا يكون بينهما نكاح في نفس الأمر ( فالعقد لازم والهزل باطل ) في الوجوه الأربعة أعنى ما إذا اتفاقاً على البناء أو الإعراض أو عدم حضور شيء أو اختلفا ( وإن هزلا بالقدر ) بأن تزوجها بألفين علانية وبألف سرا ( فإن اتفاقاً على الإعراض ) عن الهزل وجعل المهر ألفين ( فالمهر ألفان ) اتفاقاً لأن لهما إبطال الهزل ( وإن اتفاقاً على البناء ) أى بناء العقد على المواضعة السابقة وجعل المهر ألفا ( فالمهر ألف ) اتفاقاً والفرق

(١) قوله في مسئلتنا ، لعل الصواب ثمة أو في المسألة السابقة وهى المواضعة في القدر.



له بينه وبين البيع أنه يفسد بالشرط دون النكاح ( وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فالنكاح جائز بألف ) في رواية محمد عن الإمام رحمهما الله تعالى بخلاف البيع لأن المهر تابع حتى صح العقد بدونه فيعمل بالهزل (١) بخلاف البيع حتى فسد المعنى في الثمن فضلا عن عدمه فهو كالبيع والعمل بالهزل يجعله شرطا فاسدا فيلزم ما تقدم ( وقيل ) أى في رواية أبى يوسف عنه النكاح جائز ( بألفين ) وهى الأصح كالبيع لأن كلا لا يثبت إلا قصدا ونصا والعقل يمنع من الثبات على الهزل فيجعل مبتدأ عند اختلافهما كذا في التحرير ( وإن كان ذلك ) أى الهزل ( فى الجنس ) أى جففس المهر بأن تواضعا على كونه دنائير وفى نفس الأمر دراعم ( فإن اتفقا على الإعراض فالمهر ما سمياه ، وإن اتفقا على البناء أو على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا يجب مهر المثل ) أما إذا اتفقا على البناء فمهر المثل بلا خلاف لأنه مقزوج بلا مهر إذ المسمى هزل ولا يثبت المال به والمتواضع عليه لم يذكر فى العقد بخلافها فى القدر لأنه مذكور ضمن المذكور وأما إذا لم يحضرهما شيء أو اختلفا ففي رواية محمد مهر المثل لأن الأصل بطلان المسمى كيلا يصير الهزل مقصودا بالصحة كالبيع وفى رواية أبى يوسف المسمى كالبيع وعندهما مهر المثل لترجيحهما المواضعة بالعادة فلا مهر لعدم الذكر فى العقد وثبوت المال بالهزل ( وإن كان المال مقصودا ) بأن لا يثبت بلا ذكر ( كالخلع والعقد على مال والصلح عن دم العمد فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء فالطلاق واقع والمال لازم عندهما لأن الهزل لا يؤثر فى الخلع عندهما ) فإن قلت الهزل وإن لم يؤثر فى التصرف كالطلاق إلا أنه مؤثر فى المال حتى لا يثبت بالهزل . أجب بأن المال ههنا يثبت بطريق التبعية وفى ضمن الطلاق لأنه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع والتبعية بهذا المعنى لا تنافى كونه مقصودا بالنظر إلى العاقد بمعنى أنه لا يثبت إلا بالذكر : فإن قلت المال فى النكاح أيضا تبع . وقد أثر الهزل فيه قلت تبعية فى النكاح ليست فى حق الثبوت وإن لم يذكر بل بمعنى أن المقصود هو الحل والتناسل لا المال وهذا لا ينافى الأصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر ( ولا يختلف الحال عندهما بالبناء أو الإعراض أو بالاختلاف ) أو السكوت لأن الهزل بمنزلة شرط الخيار والخلع لا يثبت له وإذا لم يحتمل

(١) قوله فيعمل بالهزل ، كذا فى النسخ بمعنى أن النكاح المهر فيه تابع ولهذا يصح النكاح بدون ذكره فلا يجوز ترجيح الجدل لتصحيح تسميته على الهزل لأنه حينئذ يكون المهر مقصودا بالذات . وذلك خلاف الأصل بخلاف البيع لأن الثمن مقصود فيه ولهذا يفسد البيع بجهالة فيكون تصحيحه أيضا مقصودا فيجب ترجيح الجدل لتصحيح تسميته فيكون ألقان مثلاً كذا فى ابن ملك وهو مراد الشارح بما أدمجه اه .

شرط الخيار لا يحتمل الهزل (وعنده لا يقع الطلاق) بل يتوقف على مشيئتها لإمكان العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة وهو أن يتعلق بجميع البدل ولا يقع في الحال بل يتوقف على اختيارها (وإن أعرضا) عن المواضعة (وقع الطلاق ووجب المال) اتفاقا، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلائ الهزل يبطل بانفاقهما على الإعراض عنه (وإن اختلفا فالقول للمدعى الإعراض) عند أبي حنيفة فيلزم التصرف ويجب المال ترجيحاً للجد الذي هو الأصل وأما عندهما فقد قدمه (وإن سكنا) أي لم يحضرهما شيء (فهو جائز) أي لازم (والمال لازم إجماعاً) لإبطال الهزل عندهما ولرجمحان الجحد عنده (وإن كان) الهزل (في القدر) بأن سميا ألفين مثلاً والبدل في الواقع خلافه (فإن انفقا على البناء) على المواضعة (فعندهما الطلاق واقع) لأن الهزل لا يؤثر عندهما مع أنهما ماهزلا بأصله (والمال كله لازم) لما قدمناه من أنه وإن كان مالا لكنه ثابت في ضمن الخلع (وعنده يجب) على الأصل الذي ذكرناه له (أن يتعلق الطلاق باختيارها) أي باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجدل لأن الطلاق يتعلق بكل البدل وبعض البدل قد يتعلق بالشرط وهو اختيار المرأة فبعض الطلاق يتعلق باختيارها لكنه لا يتعلق فتنعلق الكل (وإن انفقا على الإعراض لزم الطلاق ووجب المال كله) لرضاها بذلك (فإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال) كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه حمله على الجحد وجعله أولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا إن الهزل لا يؤثر عندهما وإن اختلفا فكذلك عندهما لما ذكرنا أن الاختلاف لا يفيد وعنده للقول للمدعى الإعراض (وإن كان الهزل في الجنس) أي جنس المهر فقط فذكر الدنانير تلمجة وغرضهما الدراهم (يجب المسمى عندهما بكل حال) أي في الوجوه الأربعة لأن الهزل لا يؤثر في أصل التصرف ولا في المال عندهما تبعاً للأصل (وعنده إن انفقا على الإعراض وجب المسمى) للرضا به (وإن انفقا على البناء توقف الطلاق) على قبولها المسمى في العقد فصار كأنه علقه بقبول الدنانير كما في شرط الخيار (وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى) وهو الدنانير (ووقع الطلاق، وإن اختلفا فالقول للمدعى الإعراض) اعتباراً للجد، وذكر في المبسوط أن الطلاق واقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف، وأعلم أن مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الإعتاق على مال والصلح عن دم العمد، ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى تسليم الشفعة لأنه من جنس ما يبطل بالخيار لأنه في معنى التجارة لكونه استيفاء أحد العوضين على ملكه فيتوقف على الرضا بالحكم والهزل ينفيه ولم يذكر إبراء المديون والسكنيل هزلاً، وحكمه

أنه يبطل به لأن فيه معنى التملك ويرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل فيبقى الدين على حاله، ولذا لو قال أبرأتك على أنى بالخيار لا يسقط الدين كذا ذكره فخر الإسلام وصاحب الكشف (وإن كان ذلك) أى الهزل (فى الإقرار بما يحتمل الفسخ) كالبيع والنكاح كذا فى التلويح والتحوير فجعلنا النكاح مما يقبل الفسخ وفى بعض الشروح جعله مما لا يقبله والمنقول فى كتب الفقه أنه لا يقبله بعد تملكه ويقبله قبله كالفسخ بخيار الهلوع وعدم الكفاءة والتحقيق أنه يقبله مطلقاً ويرد على الفقهاء (١) قولهم بفسخه بالردة مع أنه بعد التمام ولم أر من نبه على هذا الموضع (أو بما لا يحتمله) كالطلاق والعتاق سواء كانت إخباراً شرعاً ولغة كما إذا تواضعا على أن يقرأ بأن بينهما نكاحاً أو بيعاً فى هذا بكذا أو لغة فقط كإقراره بأن نريد عليه كذا ولا يثبت به شيء من ذلك وهو معنى قوله (فالهزل يبطله) لأنه يعتمد صحة الخبر به (٢) ألا ترى أن الإقرار بالطلاق والعتق مكرها باطل فكذا هازلاً (والهزل بالردة كفر) كقوله فى الصنم إله هزلاً (لا بما هزل به) وهو هذا القول (لكن بعين الهزل) لأن الهزل جاد فى نفس الهزل مختار للسبب وهو التكلم بكلمة الكفر راض به وإن لم يكن معتقداً كما يدل عليه كلامه (لكنه استخفافاً بالدين) الحق وهو كفر قال الله تعالى - قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم - فلا اعتبار باعتقاده حيث كان مستخفاً بالدين بخلاف المكره ، لأنه غير معتقد لعين ما أكره عليه غير راض بالسبب والحكم جميعاً ولم يذكر ما إذا هزل الكافر بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلاً قالوا يجب أن يحكم بإيمانه فى أحكام الدنيا كالمكره ترجيحاً لجانب الايمان (٣) لكن لو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يعود إليه .

(١) قوله ويرد على الفقهاء الخ ، يحاب عنهم بأن مرادهم أنه لا يقبل الفسخ : أى بتراضى المتعاقدين على رفعه بالإقالة كما يحصل فى البيع قصداً وفسخ النكاح بالردة وملك أحد الزوجين ثبت تبعاً وكفى من شيء يصبح تبعاً وإن لم يصبح قصداً على أنه يقال حصول الفسخ بالردة والملئ للمنافى العارض كعروض الطلاق ومرادهم الفسخ بدون عارض كإقالته ، وبالجملة فكلام الفقهاء لا غبار عليه ولذا قالوا لا تجرى فيه الإقالة ولا خيار الشرط .

(٢) قوله صحة الخبر به : أى تحقق الحكم الذى صار الخبر عبارة عنه وإلهاماً بشيئته أو نفيه والهزل يناق ذلك ويدل على عدمه فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلاً لأن الهزل دليل الكذب كإلجراه حتى لو أجاز ذلك لم يجوز لأن الإجازة إنما تلحق شيئاً منقداً لا يحتمل الصحة والبطان وبالإجازة لا يصير للكذب صدقاً وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق تلويح .

(٣) قوله ترجيحاً لجانب الايمان : يعنى أن الأصل فى الانسان هو التصديق والاعتقاد تلويح .

﴿ والسفه ﴾ بيان لارابع من العوارض المكتسبة ، فإن السفه باختياره يعمل على خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل فلا يكون سبوايا ، وعلى ظاهر تفسير فخر الإسلام والمصنف يكون كل فاسق سفها ، لأن موجب العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب اتباعه ، وفسره المصنف بقوله ( وهو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل على خلاف موجب الشرع ) للتنبيه على المناسبة بين المعنى الشرعى واللغوى ، فإن السفه فى اللغة هو الخفة والحركة ومنه زمام سفه (١) ، وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال وإنلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع كما فى العنابة ( وإن كان أصله مشروعاً ) لأن أصل البيع والبر والإحسان مشروع ( وهو السرف والتبذير ) أى العمل بخلاف موجب الشرع من وجه هو السرف والتبذير ، والسرف والإسراف : مجاوزة الحد ، والتبذير : تفريق المال إسرافاً كذا فى الكشف ، وفى غاية البيان : السفه من عادته التبذير والإسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يبعده العقل من أهل الديانة غرضاً مثل دفع المال إلى المغنين واللعاين وشراء الحمام الطيارة بشمن كثير والغبن فى التجارات من غير محمدة (٢) انتهى ( وذلك (٣) لا يوجب خللاً فى الأهلية لعدم إخلاله بالقدرة لا ظاهراً (٤) ولا باطناً لبقاء نور العقل بكماله (٥) ) ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع ) ولا يوجب وضع الخطاب بحال فبقى أهلاً لتحمل أمانة الله وحقوقه ولحقوق العباد لأن حقوق الله تعالى أعظم (٦) ( ويمنع ماله عنه ) أى السفه ( فى أول

(١) قوله سفه : أى خفيف اهـ :

(٢) قوله محمدة ، بوزن منزلة اهـ :

(٣) أى السفه شرح فخر الإسلام .

(٤) قوله لا ظاهراً ، لسلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها ، فقوله لبقاء

نور العقل الخ تعليل لقوله ولا باطناً .

(٥) قوله بكماله ، إلا أنه يكابر عقله فى عمله فلا جرم يبقى مخاطباً بتحمل أمانة الله

تعالى فيخاطب بالأداء فى الدنيا ابتلاءً ويجازى عليه فى الآخرة .

(٦) قوله أعظم : أى فمن كان أهلاً لتحمل الأعظم كان أهلاً لتحمل الأدنى بالأولى ،

ووجه الأعظمية أنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال ، ألا ترى أن الصبي أهل للتصرفات

مع أنه ليس بأهل لا يحاب حقوق الله وتحمل أمالته ، فمن هو أهل لتحمل أمانته أولى أن

يكون أهلاً للتصرفات فثبت أن السفه لا يمنع أحكام الشرع ولا يوجب سقوط الخطاب

عن السفه بحال سواء منع منه المال أو لا حمجر عليه أو لا كذا فى شرح أصول البردوى .

ما يبلغ إجماعاً) ويبقى في يد من كان في يده (بالنص) وهو قوله تعالى - ولا تؤثروا السفهاء أموالكم - أي أموال المبلدين الذين ينفقون أموالهم فيما يضرهم في الدنيا والآخرة وأضاف الأموال إلى الأولياء لأنهم يقومون عليها ويتصرفون فيها وقد يضاف الشيء إلى الشيء بأدنى ملايسة والنكتة في ذلك أن الملك يستلزم التصرف الشرعي واللازم منتف عنهم ، فكلدا ملزومه ونهاهم عن إيتائهم الأموال إليهم فصاروا ممنوعين عن ذلك ، ثم علق الإيتاء بإيتائهم الرشداً وأمرهم بدفعها إليهم عند وجوده ، فالدفع عند وجود الرشداً واجب لا يدفع إليه ما لم يؤنس منه رشده ، وتام الداليل من الجانبين في التقرير وفي التحريم ، وعلقه بإيتائهم الرشداً فاعتبر أبو حنيفة رحمه الله مظنة بلوغ سن الجدية خمساً وعشرين سنة ووقفاه على حقيقته ( وأنه ) أي السفه ( لا يوجب الحجر أصلاً ) أي سواء كان عن تصرف يؤثر فيه الهزل أو لا ( عند أبي حنيفة ) لأن السفه لما كان مكابرة وتركاً للواجب عن علم لم يكن سبباً للنظر وإنما يحسن بطريق النظر إذا لم يتضمن ضرراً فوقه وهو إهدار أهلية العبارة والأهلية نعمة أصلية واليد زائدة فيبطل قياس الحجر على منع المال ( وكذلك عندهما فيما لا يبطله الهزل ) كالإطلاق والعناق فإذا أعتق عبده نفذ عندهما ولا سعاية عند أبي يوسف وأوجبها (١) محمد ، ولو دبر عبده صح ولا سعاية مادام المولى حياً وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه وكان الولد حراً والأمة أم ولد له ، قيد بما لا يبطله لأنهما بقولان

(١) قوله وأوجبها : أي السعاية أي للغرماء في كل القيمة وللورثة في ثلثي القيمة إذا لم يكن عليه دين بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته : والحاصل أنه لا يجعل السفه عندهما كالحال في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمريض بل المعتبر في حقه توفير النظر عليه لأن الحجر ثبت لمعنى النظر له فيحسبه يلحق ببعض هذه الأصول فإذا أعتق عبداً نفذ عتقه لأن السفه كالهزل وليكنه يسعى في قيمته عند محمد لأن الحجر ثبت لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية للغرماء في كل القيمة وللورثة في ثلثي القيمة إذا لم يكن عليه دين رداً للعتق بقدر الإمكان فكذا ههنا . واعلم أن المريض مرض الموت إذا أعتق عبداً حال مرضه وليس له مال غيره وعليه دين مستغرق رقبة العبد جعل إعتاقه كالعتق المعلق بالموت أي كالمدير المطلق أي جعل مثله في عدم قبول النقض وعدم الثبوت في الحال فبموت السيد يسعى في كل قيمته مدبراً للغرماء وإذا لم يكن دين يسعى للورثة في ثلثي قيمته مدبراً كما تقدم في عارض المرض السماوي فالظاهر أن ما تقدم يجرى هنا لتصرفهم هنا بأنه بمنزلة الحجر على المريض كما صرح به في شرح أصول البزدوى كما نقلناه بحروفه بعد :

بالحجر في كل تصرف يبطله الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة فإذا باع لم ينفذ لأن فائدة الحجر عدم النفوذ وإن كان فيه مصلحة أجازته الحاكم لأنه موقوف على إجازته ولا يصير محجورا إلا بحجر القاضي عند أبي يوسف وحججه محمد بنفس السفه وجعله كالصبي إلا في أربعة : أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل : والثاني أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل : والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز : والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه (١) ومن الصبي لا يثبت ، وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما ، ورجحه فخر الإسلام ، وقال في التحرير : الأحب إلى قولهما دفعا للضرر العام لأنه قد يلبس فيقرضه المسلمون أموالهم فيتلفها فصار كالحجر على المكارى المفلس والطبيب الجاهل والمفتي الماجن انتهى ، وفي التوضيح أن الحجر واجب حقا للمسلمين فإن السفهاء إن لم يحجروا أسرفوا فتركب عليهم الديون فتضيع أموال المسلمين في ذمتهم مثل أن يشتري جارية بألف دينار ولا فلس له فيعتقها في الحال كما فعله واحد من ظرفاء طلبة العلم في بخارى . وقصته أنه دخل ذات يوم سوق النحاسين فعمش جارية بلغت في الحسن غاية فعبجز عن مكابدة شذائدها

(١) قوله ثبت نسبه منه : أى من المحجور وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية أم ولد لا سبيل عليها لأحد بعد موته لأن توفير النظر في إلحاقه بالصحيح في حكم الاستيلاد لحاجته إلى إبقاء نسله وصيانة مائه فيلحق بهذا بالمرضى المديون إذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى إنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي وولدها في شيء لأن حاجته مقدمة على حق غرمائه ، ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ، ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المسكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لأنه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لأنه وإن ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي ، ولو حلف بالله أنذر ندورا من هدى أو صدقة لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه لأنه محجور عليه عن التصرف في ماله فيما يرجع إلى الإتلاف فهو ملحق بالصبي في هذا الحكم أيضا ولكنه يصوم لكل عيمين حنث فيه ثلاثة أيام متتابعة ، وإن كان هو مالكا لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله أن يكفر بالصوم كذا في شرح أصول فخر الإسلام البردوى .

وكان في الفقر والمثربة بحيث لم يملك قوت يومه فضلا عن أن يملك مالا يجعله ذريعة إلى مواصلتها فاستعار من بعض خلائه ثيابا نفيسة وبغلة لا يركبها إلا أعظم الملوك فلبس لباس التلهيس وركب البغلة وشركاء درسه يمشون في ركابه مطرقين حتى دخل السوق فظن التجار أنه حاكم بخاري الملقب بصدرجهان ، فجلس على تمرقة فدعا صاحب الجارية وساومها فاشترأها بألف دينار وأعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العبدول ، فرجع إلى منزله ممتلئا بهجة وسرورا ورد العواري إلى أهلها فلما جاء البائع لتقاضى الثمن لقي المشتري وعرف فنونه فأخذ يفتف عشونه انتهى .

﴿ والسفر ﴾ لغة قطع المسافة ، واصطلاحا ما أفاده بقوله ( وهو الخروج المديد وأدناه ثلاثة أيام ) . فإن قلت : الخروج مما لا يمتد . قلنا المراد أنه خروج عن عمرات الوطن على قصد مسير يمتد ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام كذا في التلويح ( وإنه لا ينافي الأهلية ) أي أهلية الأحكام لبقاء الظاهرة والباطنة بكاملها ( لكنه من أسباب التخفيف بنفسه مطلقا ) يعني سواء حصل به مشقة بالفعل أو لا ( لكونه من أسباب المشقة ) غالبا حتى لو تنزه شخص <sup>(١)</sup> من موضع إلى بستان لحقه مشقة فاعتبر نفسه سببا للترخص وأقيم مقام المشقة ( بخلاف المرض ) حيث لم تتعلق الرخصة بنفسه ( لأنه متنوع ) إلى ما يضر <sup>(٢)</sup> وغيره فتعلق الترخص بما يوجب المشقة بازدياد المرض ( فيؤثر ) السفر ( في قصر ذوات الأربع ) حتى لا يبقى الاكمال مشروعا أصلا حتى إن ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة ( وفي تأخير الصوم ) لأن النص أوجب تأخيرها لا سقوطه فبقى فرضا وصح أداء وكان رخصة تأخيرها رخصة ترفيه ، وأما في الصلاة فرخصة إسقاط وهي العزيمة ( لكنه ) أي للسفر ( لما كان من الأمور المختارة ) أي

(١) قوله حتى لو تنزه شخص ، أصل العبارة في شرح أصول البردوى وهي لأن السفر من أسباب المشقة لا محالة يعني في الغالب حتى لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للترخص وأقيم مقام المشقة اهـ .

(٢) قوله إلى ما يضر وغيره ، في شرح البردوى لأنه متنوع إلى ما يضر به الصوم وإلى ما لا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها ، ألا ترى أنه لو حدث به برص في حال الصوم لا يمكن أن يرخص له بالأفطار مع أنه من الأمراض الصعبة فعرفنا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظنه بعض أصحاب الحديث اهـ .

الحاصلة باختيار العبد وكسبه ( ولم يكن موجبا ضرورة لازمة ) لإمكان دفع الضرورة بالامتناع عن السفر ، وقيل معناه أنه بعد ما تحقق لا يوجب ضرورة لازمة تدعو إلى الإفطار بحيث لا يمكن دفعها ( قيل ) أى أفق كذا فى التقرير ، فليس قيل فى كلامه للتضعيف ( لأنه إن أصبح صائما وهو مسافر أو مقيم فمسافر لا يباح له الفطر ) لتقرره عليه بالشروع ولا ضرورة تدعوه إلى الإفطار ، قيد بقوله أصبح لأنه لو نوى فسحه قبل الفجر يباح له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل الصبح يباح له الأكل ولا يلزمه القضاء ( بخلاف المريض ) إذا تكلف الصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له أن يفطر حل له الإفطار لأن المريض يوجب ضرورة لازمة وهو سماوى بخلاف السفر ( ولو أفطر ) المسافر فى المسئلتين عمدا ( كان قيام السفر مبيح ) للإفطار ( شبهة فلا تجب الكفارة وإن أفطر ) المقيم النوى للصوم ( ثم سافر ) بعد الإفطار ( لا تسقط عنه الكفارة ) لأن وجوبها تقرر عليه فلا تسقط بفعله ( بخلاف ما إذا مرض ) بعد أن أفطر مرضا مبيحا للإفطار فإن الكفارة تسقط لكونه سماويا ( وأحكام السفر ) أى الرخص المتعلقة به ( تثبت بنفس الخروج ) من عمران المصر ورفضه وفنائه على الاختلاف المعروف ( بالسنة ) المشهورة كان عليه السلام يترخص حين يخرج ( ولم يتم السفر ) علة ( بعد ) يعنى كان القياس أن لا يثبت الحكم قبل تمام العلة لكن ترك بالسنة ( تحقيقا للرخصة ) فى حق جميع المسافرين فإنها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص إلا من قصد أكثر من مدة السفر واللازم باطل لعموم الحكم فى حق الجميع .

﴿ والخطأ ﴾ بيان للسادس من العوارض المكتسبة ، وعرفه فى التحرير بأن يقصد بالفعل غير المحل الذى يقصد به الجنابة كالمضمضة تسرى إلى الحلق والرمى إلى صيد فأصاب آدميا ( وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ) حتى لو أخطأ فى القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأتى ، ولو أخطأ فى الفتوى بعد الاجتهاد لا يأتى ويستحق أجرا واحدا ، ولو رمى إلى شخص على ظن أنه صيد فقتله لا يؤخذ بالقصاص ولا يأتى لثم القتل العمد وإن أثم لثم ترك التثبت ، وأشار بقوله صالح إلى أنه تجوز المؤاخذه عليه عقلا وهو مذهب أهل السنة خلافا للمعزلة كما عرف فى التقرير ( ويصير شبهة فى العقوبة حتى لا يأتى الخاطئ ولا يؤخذ بحد ) حتى لو زفت إليه غير امرأته فوطئها ظانا أنها امرأته لا حد عليه ( وقصاص ) كما قدمناه لأن الحد والقصاص جزاء كامل من أجزبة الأفعال والجزاء الكامل لا يجب على المعذور ( ولم يجعل عذرا فى حقوق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان ) كما لو رمى إلى شاة أو بقرة ظانا أنهما



صيد فأتلفه أو أكل مال غيره ظاناً أنه ماله لأنه ضمان مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئاً لا ينافي عصمته ( ووجب به ) أى بالقتل خطأ ( الدية ) لأنها من حقوق العباد ووجب هدلاً للمحل ولما كان معذوراً بالخطأ كانت على عاقبته تخفيفاً وإنما وجبت الكفارة مع كونه معذوراً للتقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصالح صبيها لما يشبه العبادة والعقوبة وهو الكفارة ( وصح طلاقه ) أى الخاطئ قضاء بأن أراد أن يسبح فجرى على لسانه أنت طالق فإن الغفلة عن معنى اللفظ خفي فأقيم تمييز البلوغ مقامه بخلاف النوم فإنه ظاهر فلا يقوم مقامه ففارق عبارة النائم عبارة المخطئ ، قيد بالقضاء لأنه لا يقع ديانته وتماهه في فتح القدير ( ويجب أن ينعقد بيعه ) أى الخاطئ بأن أراد التسبيح فجرى على لسانه بعث هذه العين بكذا وقال الآخر قبلت ( إذا صدقه خصمه ) على صدور الإيجاب منه خطأ ( ويكون بيعه ) فاسداً ( كبيع المسكره ) لوجود الاختيار وضعا لأن جريانه منه اختياري فينعقد لوجود أصل الاختيار ويفسد لفوت الرضا وإنما قال يجب تبعاً لفخر الإسلام للإشارة إلى عدم الرواية فيه عن أصحابنا كما في التقرير ، وفي التحرير : والوجه أنه فوق الهازل إذ لا قصد في خصوص اللفظ ولا حكمه انتهى يعنى فلا يملك بالقبض كبيع الهازل ومقتضى قولهم إنه كبيع المسكره أنه يملك بالقبض وحيث لم يكن مروياً وإنما هي مخرجة فالظاهر ما في التحرير :

( والإكراه ) آخر العوارض المكتسبة وهو من غيره ، وعرفه في التحرير بأنه حمل الغير على ما لا يرضاه ( وهو إما أن يعدم الرضا ويفسد الاختيار ) بأن يجعله مستنداً إلى اختيار آخر وأشار به إلى أنه لا يعدم الاختيار إذ الفعل يصدر عنه باختياره ، وحقبة الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه عن الآخر فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلا ففساد وهذا الاعتبار يكون الإكراه إما ملجئاً بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو وهو المراد بقوله ( وهو الملجئ ) وأما غير الملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس والعضو وهو نوعان : أحدهما ما أفاده بقوله ( أو يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار ) كالاكراه بالقيء أو الحبس مدة طويلة أو بالضرب الذى لا يخاف منه على نفسه أو عضوه : ثانيهما قوله ( أو لا يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار ) وهو أن يهدد بحبس أبيه أو أمه أو ابنه ( أو زوجته أو أخته وكل رحم محرم منه وقوله لا يفسد تصريح بالازم لأن الرضى يستلزم صحة الاختيار فلذا لم يذكره القسم الرابع من الأقسام العقلية وهو فساد الاختيار دون إعدام الرضى :

والحاصل أن غير الملحق بقسميه لا يفسد الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرته  
لتمكنه من الصبر على ما هدد به ولم يذكر المصنف شرائط الإكراه وهي من جهة المسكرة  
بالسكر تمكنه من إيقاع ما هدد به وإلا كان هذيانا ومن جهة المسكرة بالفتح أن يصير  
خائفا من جهة المسكرة من إيقاع ما هدد به عاجلا ومن جهة ما أكرهه به أن يكون متلفا  
نفسا أو عضوا أو موجبا ما ينعدم الرضا باعتباره ، ومن جهة ما أكرهه عليه أن يكون  
المسكرة ممتنعا عنه إما لحقه أو لحق آخر أو لحق الشرع كذا في التقرير (والإكراه بمجملته )  
أى بجميع أقسامه الثلاثة (لابتناف الخطاب والأهلية) للوجوب والأداء لأنها ثابتة بالذمة ،  
والعقل والبلوغ والإكراه لا يخل بشئ من ذلك ( وإنه ) أى المسكرة مبتلى لأنه (متردد)  
في الإتيان بما أكرهه عليه ( بين فرض ) كما إذا أكرهه على أكل الميتة أو شرب الخمر بما  
يوجب الإلحاح فإنه يفترض عليه الإقدام فلو صبر حتى قتل عوقب عليه اثبتت إباحتها  
في هذه الحالة بقوله تعالى - إلا ما اضطررتم إليه - ( وحظر ) أى محظور كالإكراه على  
الزنا والقتل فإن الإقدام عليهما حرام ( وإباحة ) كالإكراه على إفساد الصوم فإنه يبيح  
الفطر ( ورخصة ) كالإكراه على الكفر فإنه يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه  
وهذا كله دليل على الابتلاء وهو تحقق الخطاب لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بالخطاب ؛

والحق أن قسم الإباحة لا وجود له لأنه إذا أكرهه على الإفطار في رمضان فإن كان  
مسافرا كان الإفطار فرضا وإن كان مقيما كان رخصة فإن صبر حتى قتل كان شهيدا  
وتمامه في التقرير (ولا ينافي) الإكراه ( الاختيار ) لأنه حل للفاعل على أن يختار الأهلون  
عند الحامل أى الأرفق له (فإن عارضه) أى اختيار المسكرة بالفتح (اختيار صحيح) وهو  
اختيار المسكرة بالسكر (وجب ترجيح) الاختيار (الصحيح على) الاختيار (الفاسد)  
وهو اختيار المسكرة بالفتح (إن أمكن) باحتمال جعل المسكرة آلة للمسكرة بنسبة الفعل  
فيصير الاختيار الفاسد في مقابلة الصحيح كالعدم ( وإلا ) أى وإن لم يمكن (بقي منسوبا  
إلى الاختيار الفاسد) لسلامته عن معارضة الصحيح (ففي الأقوال لا يصلح) المسكرة أن  
يكون (آلة لغيره لأن التكلم بلسان الغير لا يصلح فاقصر عليه) أى التكلم على المتكلم  
(فإن كان) القول (مما لا يفسخ ولا يتوقف على الرضى ولم يبطل بالسكره كالطلاق  
ونحوه) من العتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر  
والظهار والابلاء والنفى والإسلام ، فإن هذه لا تحتل الفسخ وتوقف على القصد  
والاختيار دون الرضى ؛

و المراد بالإسلام إسلام الحربي وأما إسلام الذي فلم يصح مع الإكراه والفرق بينهما

أن إكراه الحربى على الإسلام حق فلا يقطع عن فعل الفاعل وإكراه الذى على الإسلام ليس بحق فيبطل كذا فى التوضيح (١) وقد قدمناه (وإن كان) القول (يحتمله) أى الفسخ (ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه) من الإجارة (يقتصر على المباشر) أيضا كالقسم الأول (إلا أنه يفسد) أى يتعقد فاسدا (لعدم الرضى) الذى هو شرط النفاذ فلو أجاز به بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه فالفساد كان لمعنى وقد زال (ولا تصح الأقاير كلها) مع الإكراه سواء كانت بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعنق والرجعة والعفو عن دم العمد أو بما يحتمله كالبيع والإجارة وإبراء الدين (لأن صحتها تعتمد قيام الخبر به لأنه خبر وقد قامت دلالة على عدمه) أى الخبر به وهو قيام السيف على رأسه فإن إقراره لدفع السيف عن رأسه لا لوجود الخبر به ، وكذا إذا هدده بحبس أو قيد لفوات الرضى بما يلحقه من الهم والغم وعدم الرضى يمنع ترجيح صدقه وإنما عتق العمد فى قول مولاه هذا ابنى وهو أكبر سنا منه لجعله مجازا عن الإقرار بالعنق فلم يظهر انتفاء ترجيح جانب الصدق فى إقراره فأما فى الإكراه فلا يمكن أن يجعل إقراره مجازا عن شيء ، ولا يرد إقرار السكران من معصية لأنه مؤاخذ به زجرا له (والأفعال قسمان : أحدهما كالأقوال فلا يصلح فيه أن يكون الفاعل آلة لغيره كالأكل والوطء فإن الأكل بفم غيره لا يتصور) فلا يحتمل النسبة إلى المسكرة بالسكسر من حيث إنه أكل باتفاق

(١) قوله كذا فى التوضيح ، أصله مذكور فى أصول فخر الاسلام منسوباً للشافعى وقد ذكره فى المغنى منسوباً للشافعى أيضا وتبعهما فى التوضيح إلا أن عبارته محتملة فى الجملة والشارح ظن أن ذلك الفرق مذهبنا وليس كذلك بل مذهبنا صحة إسلام الذى مكروها كما صح إسلامه هازلا بمعنى أنه يحكم بإسلامه ويعامل معاملة المسلمين لأن الهزل لا يؤثر فى الاعتقادات كما لا يؤثر الإكراه فى الاعتقاد الحق بخلاف الردة . والحاصل أن هذا الشارح قد غلط فى نسبته عدم صحة إسلام الذى مكروها لأبى حنيفة بل ذلك مذهب الشافعى فليتنبه لذلك اه بحرأوى عبد الرحمن : ثم بعد كتابة هذا رأيت فى شرح العلائى ما نصه بعد أن نقل ما قاله الشارح عن التوضيح من الفرق بين الحربى والذى : والحق أنهما سيان كما حررته فى شرح التنوير اه وكتب بحشيه ابن عابدين ما نصه : قوله كما حررته فى شرح التنوير ، عبارته مع المتن : وصح نكاحه وطلاقه وعتقه وإسلامه ولو ذميا كما هو إطلاق كثير من المشايخ ومافى الحالية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا اه وليكنه إذا ارتد المسكرة لا يقتل للشبهة بل يجبر على الإسلام قال فى الوهبانية : وصح فى الاستحسان إسلام مكروه ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر اه

الروايات حتى لو أكره على الأكل صائما فسد صومه لا صوم المسكره ، فأما في نسبته إلى المسكره من حيث كونه إتيلافا فقد اختلفت الروايات ، ففي شرح الطحاوى والخلاصة : لو أكره على أكل مال الغير وجب الضمان على الآكل دون المسكره ، وإن كان الفاعل يصلح آلة من حيث الإتيلاف كما في الإعتاق لأن منفعة الأكل تحصل له لا للمسكره فيجب الضمان عليه كما لو أكره على الزنا لم يجب الحد على المسكره ووجب العقر على الزانى ولا يرجع به على المسكره بخلاف الإكراه على العتق لأن مالية العبد تلفت بلا حصول نفع للفاعل .

وذكر في التتمة لو أكره على أكل طعام لنفسه إن كان جائعا لا يرجع على المسكره بشيء وإن كان شعبانا رجع ببقيمته عليه لأن في الأول حصلت منفعة الأكل له وفي الثانى لم يحصل ، ولو أكره على أكل طعام الغير فأكل فالضمان على المسكره لا الآكل وإن كان جائعا وحصل المنفعة لأن أكل طعام المسكره بإذنه لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض وكما قبضه المسكره صار قبضه منقولا إلى المكره وكأن المسكره قبضه بنفسه حتى صار غاصبا ثم مالكا بالطعام بالضمان ثم آذنا له بأكل لا يضمن الأكل والمراد بالوطء الزنا ( والثانى ما يصلح ) أن يكون المسكره ( آلة لغيره كإتيلاف النفس والمال ) لأنه يحتمل أن يأخذه فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه ( فيجب القصاص ) في القتل بمحدد عمدا ( على المسكره ) الأمر إجماعا على ما نقله فخر الإسلام أو عندهما خلافا لأبى يوسف كما في الأسرار والمبسوط والهداية وإذا لم يقتص غنده وجبت الدية في ماله في ثلاث سنين ( وكذا الدية تجب على عاقلة المسكره ) بالكسر فيما إذا كان شطأ فيمن أكره على رمى صيد فرماه فأصاب إنسانا فتجب الكفارة على المسكره لأن الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم كحرمة هذا المحل أيضا وكذلك إتيلاف المال ينسب إلى المسكره ابتداء وهذه نسبته تثبت شرعا .

( والحرمان أنواع : حرمة لا تنكشف ولا يدخلها رخصة كالزنا بالمرأة ) لمسا فيه من فساد الفرائش إن كانت منكوحة الغير وضياح النسل إن لم يكن وذلك بمقتلة القتل حكما للولد فلا يثبت الترخيص به ، قيد بإكراه الرجل على زنا المرأة لأنها لو أكرهت على التمسك من الزنا رخص لها في ذلك لأن التمسكين ليس قتيلا حكما لأن نسب الوالد لا ينقطع عنها إنما ذلك في فعل الرجل ( وقتل المسلم ) وجرحه لأن دليل الرخصة خوف التلف والمسكره والمسكره عليه في ذلك سواء ، وإذا استويا في خوف التلف استويا في استحقاق الصيانة فسقط السكره في حق تناول دم المسكره عليه للتعارض فلا يحل له

الإقدام عليه أصلا ( وحرمة تحتمل السقوط ) بمعنى ارتفاعها بالكيفية ( كحرمة الخمر والميتة ) ولحم الخنزير فإن الإكراه الملجئ هو جبر لإباحة كل من هذه لأن حرمتها لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار والاختيار صحيح حالة الإكراه فإذا امتنع من تناوله صار مضيعا لدمه إنما إن كان عالما بسقوط الحرمة وإلا فيرجى أن لا يأثم لأنه قصد التحرز عن الحرام في زعمه والموضع خفي فيعذر بالجهل ، قيدنا بكونه ملجئا لأنه لو قصر كالإكراه بالحبس أو بالقيد لم يحل له التناول لعدم الضرورة لكن لا يحد لو شرب الخمر مكرها بالقاصر استعسانا للشبهة ، بخلاف المسكره على القتل بالحبس إذا قتل فإنه يقتص لأنه لم يحل بخلاف الأول ( وحرمة لا تحتمل السقوط لكنها تحتمل الرخصة كاجراء كلمة الكفر ) على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان لأن الإجراء ظلم في أصل وضعه لكن رخص فيه بالنص ومن هذا النوع سائر حقوق الله تعالى مثل إفساد الصوم والصلاة وقتل صيد الحرم أو في الإحرام ( وحرمة تحتمل السقوط ) في الجملة باسقاط من له الحق ( لكنها لم تسقط بعذر الكره (١) واحتملت الرخصة أيضا كتناول المضطر مال الغير ) فإن أكل مال الغير حرام بالآية (٢) وجائز عند الإكراه الكامل ، لأن حرمة النفس فوق حرمة المال ( ولهذا ) أى ليكون فعل المسكره عليه رخصة ( إذا صبر في هذين القسمين ) وهما ما لم يحتمل سقوط حرمة أو احتمال لكن لم تسقط ( حتى قتل كان شهيدا ) لأنه في الأول بذل نفسه لإعزاز الدين وفي الثاني لدفع الظلم (٣) .

وقد ختم كتابه بلفظ الشهيد وجاء أن يكون بصبره على العلم كالشهيد باعتبار عدم انقطاع عمله ، رزقنا الله تعالى الشهادة بمنه وكرمه :

وقد وقع الفراغ من تأليف هذا الشرح المسمى أولا :

بـ « تعليقات الأنوار على أصول المنار »

وثانيا وهو الذى استقر عليه اسمه بإشارة بعض العلماء الصالحين بعد النظر فيه :

بـ « مفتح الغفار بشرح المنار »

في يوم الأربعاء رابع شوال سنة خمس وستين وتسعمائة ، وكانت مدة تأليفه خمسة أشهر

(١) قوله المسكره . بالفتح ما أكرهك غيرك عليه قاموس ، والذي في نسخ المصنف

الذى كتب عليها غير الشارح الإكراه والمعنى واحد اهـ .

(٢) قوله الآية ، هى قوله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل - اهـ .

(٣) قوله لدفع الظلم : أى عن أخذ مال الغير اهـ .

بحول الله وقوته ، ومن أشكل عليه شيء مما كتبناه فليراجع التوضيح والتلويح والتقرير  
والتحرر فإنني لم أنجزها غالباً لما أنها غاية في التحقيق والتدقيق .

ولله الحمد على التمام ، وللا رسول أفضل الصلاة والسلام وعلى آله الكرام التحية  
والاكرام بغير عدد ونهاية وغير حصر وغاية .

قال ذلك وكتبه فقير رحمة ربه الغني زين بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر الشمير  
بابن نجيم الحنفى هجر الله له ولوالديه والمسلمين :

---

وكانت وفاة المؤلف المذكور يوم الأربعاء الضحى الأعلى ثامن رجب الفرد  
الحرام من شهر سنة سبعين وتسعمائة ودفن مع أخيه الشيخ عمر صاحب النهر بمسجد  
السيدة سكينة بنت سيدنا الامام الحسين ابن سيدنا على كرم الله وجهه ، وقبرهما هناك  
معلوم يزار ، عليهما رحمة العزيز الغفار ، فقد عاش خمس سنوات بعد تأليف هذا  
الكتاب تقريبا :

## فهرس

### الجزء الثالث من فتح الغفار بشرح المنار

#### صيفة

- ٣ باب الإجماع
- ركن الإجماع رخصة وعزيمة
- ٤ وأهل الإجماع من كان مجتهدا ليس فيه هوى ولا فسق  
لا يشترط كون المجتهد من الصحابة أو من العترة أو من أهل المدينة
- ٥ هل يشترط في حجبة الإجماع انقراض العصر أم لا  
الشرط في حجبة الإجماع اجتماع الكل وخلاف الواحد مانع كمخلاف الأكثر
- حكم الإجماع
- ٦ مستند الإجماع قد يكون من أخبار الآحاد والقياس
- ٧ الإجماع على مراتب
- ٨ الأمة إذا اختلفوا في حكم مسألة على أقوال كان إجماعا منهم على أن ما عداها باطل
- باب القياس
- ١٠ بيان كونه حجة نقلا وعقلا
- ١٤ الأصول في الأصل معلولة
- ١٥ شروط القياس
- ٢٠ أركان القياس
- ٢٩ حكم القياس
- ٣٣ الاستحسان يكون بالأثر والإجماع والضرورة والقياس الخفي
- ٣٧ المستحسن تصح تعديته إلى صورة أخرى
- ٣٨ شروط الاجتماع
- ٤٠ قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب
- ٤١ ثممة مشتملة على مسائل من التحرير

مصحفة

- ٤٢ لا يجوز تخصيص العلة خلافا للبعض  
٤٤ الموانع خمسة  
٤٥ العلل نوعان : طردية ومؤثرة  
وجوه دفع الطردية أربعة : القول بموجب العلة الخ  
٥٠ المعارضة نوعان : معارضة فيها مناقضة الخ  
٥٣ المعارضة الخالصة وهي نوعان  
٥٧ اعلم أن الممانعة في نفس الحجة هي أساس المناظرة  
إذا قامت المعارضة كان السبيل في دفعها الترجيح  
٥٨ بيان معنى الترجيح  
ما لا يكون به الترجيح  
٦٠ ما يقع به الترجيح أربعة  
٦٢ إذا تعارض ضرها الترجيح كان الرجحان بالذات أحق منه في الحال  
٦٤ إذا دفع السائل علل المعلل كانت غايته أن يلجئ إلى الانتقال  
٦٦ فصل في بيان الأسباب والعلل والشروط  
جملة ما يثبت بالحجج الأحكام وما يتعلق به الأحكام  
٦٧ حقوق الله تعالى ثمانية أنواع  
٧١ ما يتعلق بالأحكام أربعة : السبب والعلة والشرط والعلامة  
الكلام على السبب  
٧٥ الكلام على العلة  
٨٥ فصل في بيان الأهلية  
العقل معتبر لاثبات أهلية التكليف  
٨٦ « خلق متفاوتا  
إذا جاء السمع فله العبرة دون العقل  
وقالت المعتزلة إن العقل علة موجبة لما استحسنه الخ  
٨٩ الأهلية نوعان أهلية وجوب  
٩١ أهلية الأداء  
٩٤ فصل : الأمور المعارضة هي الأهلية نوعان سماوى الخ



مصحف

- ٩٤ للصفر  
٩٥ الجنون  
٩٨ العته  
النسيان  
٩٩ النوم  
١٠٠ الاغماء  
١٠١ الرق  
١٠٧ المرض  
١٠٩ الحيض والنفاس  
الموت  
١١٤ العوارض المكنسية  
الجهل  
١١٨ السكر  
١٢١ الهزل  
١٢٢ التلجئة  
١٢٨ السفه  
١٣١ السفر  
١٣٢ الخطأ  
١٣٣ الاكراه  
١٣٥ الأفعال قسمان  
١٣٦ الحرمات أنواع

بمحمد الله تعالى تمّ طبع كتاب [ فتح الغفار بشرح المنار ، المعروف : بمشكاة الأنوار  
في أصول المنار ] للعلامة زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجم ، وعليه بعض حواش  
للمرحوم الشيخ عبد الرحمن البحر اوى الحنفى المصرى ، مصححاً بمعرفة مع مراجعة  
صاحب الفضيلة ( الشيخ محمود أبو دقيقة ) من جماعة كبار العلماء ومدرس بكلية  
أصول الدين ؟

أحمد سعد على

أحد علماء الأزهر الشريف ورئيس لجنة التصحيح

---

القاهرة في يوم الخميس ١٩ رمضان سنة ١٣٥٥ هـ / ٣ ديسمبر ١٩٣٦ م ؟

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد امين عمران